THÈSE DE
CAEN.
1882
N°. 11.

FACULTÉ DE DROIT DE CAEN

DE

L'AUTORITÉ DE LA CHOSE JUGÉE

A ROME ET EN FRANCE

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Soutenue publiquement

DANS LA GRANDE SALLE DE LA FACULTÉ DE DROIT

Le Vendredi 22 Décembre 1882, à 3 heures du soir

par

RENÉ LUMIÈRE

AVOCAT

Né à Caen, le 9 août 1856

Les jugements sont les ancres des lois.
BACON.

CAEN

IMPRIMERIE DE F. LE BLANC-HARDEL, LIBRAIRE

RUE FROIDE, 2 ET 4

1882

FACULTÉ DE DROIT DE CAEN

DE

L'AUTORITÉ DE LA CHOSE JUGÉE

A ROME ET EN FRANCE

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Soutenue publiquement

DANS LA GRANDE SALLE DE LA FACULTÉ DE DROIT

Le Vendredi 22 Décembre 1882, à 3 heures du soir

par

RENÉ LUMIÈRE

AVOCAT

Né à Caen, le 9 août 1856

Les jugements sont les ancres des lois.
BACON.

CAEN

IMPRIMERIE DE F. LE BLANC-HARDEL, LIBRAIRE

RUE FROIDE, 2 ET 4

1882

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41545816_0008

MEIS ET AMICIS

SUFFRAGANTS :

MM. CAREL, *Professeur ;*
VAUGEOIS, *Id. ;*
JOUEN, *Id., Président ;*
DANJON, *Id. ;*
LAISNÉ DESHAYES, *Agrégé, chargé de cours.*

DROIT ROMAIN.

DE

L'AUTORITÉ DE LA CHOSE JUGÉE

A ROME.

C'est une des matières les plus intéressantes du Droit romain.

Prise dans son acception large et indéterminée, l'autorité de la chose jugée comprendrait toutes les décisions émanant des tribunaux. Telle n'est pas toutefois l'acception juridique que l'on attribue aux mots *chose jugée*. Il ne

suffisait pas, en effet, pour sauvegarder les intérêts des parties, de conférer aux jugements une autorité aussi grande, il fallait aller plus loin encore et empêcher qu'une nouvelle décision, intervenant *sur le même objet entre les mêmes personnes*, ne vînt détruire l'effet de la première et remettre en question la difficulté tranchée. C'est cette influence du premier jugement sur le second qui constitue l'autorité de la chose jugée.

« Dans l'ordre judiciaire, qui n'est qu'une pièce de Gouvernement, dit Joseph de Maistre, ne voit-on pas qu'il faut en venir à une puissance qui juge et n'est pas jugée, précisément parce qu'elle prononce au nom de la puissance suprême dont elle n'est censée être que l'organe et la voix. Qu'on s'y prenne comme on voudra, qu'on donne à ce haut pouvoir judiciaire le nom qu'on voudra, il faudra qu'il y en ait un auquel on puisse dire : vous avez erré.

Ce principe, cette vérité légale repose sur une prescription, à savoir que la décision intervenue sur le litige est l'exacte vérité : *Res judicata pro veritate habetur*.

Tel est l'axiôme que nous allons étudier sous les diverses phases de la législation romaine.

Il faut pour se rendre compte du principe de la chose jugée sous la législation romaine, se

reporter à chacune des trois périodes de l'histoire du Droit.

C'est Gaïus, qui le premier nous donne la définition du premier système de la procédure romaine, système quiritaire, et l'énumération des cinq actions de la loi.

Les actions de la loi, sauf la dernière *pignoris capio*, qui s'accomplissent *in jure* devant le magistrat, sont revêtues d'un caractère sacré ; leur emploi est strictement obligatoire.

Si sous ce régime la demande était rejetée pour vice de forme ou après examen des preuves et moyen de défense, l'action se trouvait éteinte par l'application de ce principe : *Bis de eadem re agi non potest.*

On ne peut contester que ce fut là un moyen énergique d'empêcher la reproduction d'un procès, mais ce n'était, comme le fait remarquer M. de Savigny, qu'un principe négatif arrêtant une action sans établir un droit.

Dans cette extinction de l'action *ipso jure*, les droits des citoyens ne pouvaient retrouver qu'une garantie relative et insuffisante ; car le défendeur condamné pouvait fort bien se représenter comme demandeur et réclamer comme sien, à lui, tout le droit reconnu à son adversaire.

L'action n'était pas éteinte pour lui, puisque

ce n'était pas par lui, mais contre lui, que la première avait été exercée et sa demande nouvelle pouvait tout remettre en question.

Le système des actions de la loi, devenant de plus en plus en désaccord avec les mœurs et la Constitution sociale, elles furent abandonnées et le *système formulaire* les remplaça.

La procédure se divisa alors en deux parties bien distinctes : la première, le *jus*, qui se passait devant le magistrat chargé de délivrer la formule et qui prenait fin à la délivrance de cette formule ou *litis contestatio ;* la seconde, le *judicium* ou le débat proprement dit, qui se déroulait devant un *judex.*

A cette période se rattache la division des *judicia* en deux classes principales :

Les uns sont dits *légitima.* parce qu'ils ont été rendus entre citoyens romains ; les autres, qui *imperio continentur,* sont rendus dans les provinces.

Le *judicium* était-il *legitimum*, l'*actio in personam* et la formule conçue *in jus*, la *litis contestatio* et le *judicium* en vertu du Droit civil et par leur seule puissance, éteignaient alors le droit, et la chose jugée opérait encore *ipso jure.*

On a considéré qu'une sorte de novation

s'opérait à ce moment précis : *Tollitur obligatio litis contestatione*, et l'on pouvait, sans avoir besoin d'aucune autorisation du prêteur, se prévaloir de la chose jugée.

Il n'était donc pas besoin d'une exception au défendeur, poursuivi une seconde fois par le créancier, qui, après la délivrance de la formule ou le prononcé de la sentence, avait succombé dans sa demande.

Il suffisait de répondre *in jure* que l'action était éteinte et ne pouvait plus être reproduite, parce qu'il n'y avait plus d'*intentio* possible ; le droit du demandeur avait donc cessé d'exister.

L'action, au contraire, était-elle *in rem* et la formule conçue *in factum*, et à plus forte raison se trouvait-on en présence d'un *judicicium imperio continens*, ce n'était *qu'exceptionis ope* que la *litis contestatio* produisait novation, et l'obligation primitive n'était pas forcément détruite par l'obligation qui en résultait ; une nouvelle formule n'était plus refusée. C'est pour remédier à cet inconvénient que l'on créa l'*exceptio rei in judicium deductæ* qui devenait *rei judicatæ* quand le jugement était rendu ; mais il est bien entendu qu'il fallait d'abord que le prêteur permît de la faire insérer dans la formule.

Constatons que, dans l'origine, cette exception n'avait pour but que d'empêcher une seconde action de la part du demandeur qui avait perdu son procès, et qu'elle n'empêchait pas le défendeur, qui au contraire avait succombé, d'intenter au demandeur une action nouvelle au sujet de la difficulté tranchée.

Bientôt, sous l'influence du système formulaire, elle se modifia en ce sens en donnant au plaideur victorieux une qualité qui le faisait profiter du jugement acquis.

C'est à cette époque que fut proclamé ce principe : qu'aucun jugement ne peut enfreindre les dispositions d'un jugement antérieur ; et que, si dans un procès le juge se trouve en présence d'une question sur laquelle un jugement est intervenu, il doit considérer ce jugement comme une vérité et en faire la base de sa décision.

Donc, pendant un certain temps, nous voyons suivre, dans la procédure, des règles opposées : l'effet extinctif de la *litis contestatio* subsistant à côté de l'exception de la chose jugée ; et cela nous montre bien comme les Romains étaient attachés aux traditions et que d'époques de transition imposait à leurs meilleures réformes leur esprit prudent et sage.

En parallèle avec cette procédure, nous en

rencontrons une d'un autre caractère. Lorsque le jugement avait été rendu, si la partie qui avait succombé voulait s'opposer à l'exécution en niant l'existence de la décision, cela pouvait avoir de graves conséquences ; car, pendant longtemps, il n'y eut pas à Rome de dépôt public pour les décisions judiciaires. L'action *judicati* était donnée à la partie qui voulait se prévaloir d'un jugement, pour qu'elle fît prononcer sur l'existence de ce jugement ; et si elle sortait victorieuse de cette action, son adversaire devait être condammé au double : *in duplum.*

Vers la fin de la période de la procédure formulaire, on abandonna le principe de la consommation de l'action *ipso jure* et l'on ne se servit plus que de *l'exceptio rei judicatæ.*

Le système formulaire fit place à une forme de procédure qui était déjà apparue vers la fin de la dernière période de ce système.

Il arrivait, en effet, parfois que les magistrats terminassent eux-mêmes la sentence *extra ordinem.*

Cette manière de procéder prévalut enfin et donna son nom à la troisième époque que les commentateurs ont désignée sous le titre de procédure extraordinaire, *judicia extraordinaria.*

La formule disparaissant, il n'y a plus de

moyen sûr et facile de reconnaître l'identité des deux actions indispensables pour donner naissance à l'exclusion par la consommation de l'action.

Sous Justinien, c'est la dernière forme de l'exception qui a seule subsisté ; il ne nous parle pas, en effet, de l'*exceptio rei in judicium deductæ*. Toutefois nous trouvons au Digeste une *replicatio rei judicatæ* donnée pour repousser l'exception de ce nom.

En résumé, sous l'empire de la nouvelle législation, le système du *judicium legitimum* a disparu, et c'est le système du *judicium imperio continens* qui a prévalu ; la chose jugée n'éteindra donc plus de plein droit l'*obligatio*, mais *exceptionis ope*, et ce n'est que rarement que l'on usera de la réplique pour opposer l'autorité de la chose jugée. Il faudra, comme le dit M. Ortolan, que le défendeur qui, dans une action réelle, a été absous parce qu'il a satisfait au demandeur, veuille, se trouvant à nouveau en possession de l'objet du litige, invoquer l'*exceptio rei judicatæ* comme éteignant l'action primitive ; mais il serait inique, ainsi que le dit Julien, que l'exception de la chose jugée profitât à celui dont le droit a été nié par le juge. Aussi le demandeur répliquera-t-il à l'exception en invoquant l'autorité positive de la chose jugée.

Il nous reste, après cette étude historique sommaire, à étudier la chose jugée dans le dernier état de la législation et à fixer les conditions nécessaires à l'établissement de son principe.

CONDITIONS DE LA CHOSE JUGÉE.

Dans le dernier état du Droit romain pour connaître si une décision revêt ou non l'autorité de la chose jugée, il faut savoir si elle est ou non susceptible d'appel.

Est-elle rendue en dernier ressort, il y a chose jugée ; peut-il encore en être appelé, la chose jugée n'existera que si l'appel est rejeté, si le délai est expiré ou si tous les degrés de juridiction ont été épuisés. Il est bien entendu qu'il fallait que le jugement fût valable au point de vue du Droit civil.

Les seules sentences auxquelles l'autorité de la chose jugée n'appartenait pas étaient celles qui ne contenaient aucune déclaration de droits ni explicite ni même implicite.

En pratique, le juge absolvait ou condamnait le défendeur sans pouvoir reconnaître ou attribuer

à celui-ci aucun droit contre le demandeur. L'office du juge n'était donc pas de préjudice au demandeur.

Ce principe s'adaptait aux actions personnelles comme aux actions réelles. En un mot, les deux résultats possibles d'un jugement civil étaient la condamnation ou l'absolution du défendeur. Il était nécessaire, avant d'entrer dans l'étude de la théorie, de préciser les effets de ces jugements, auxquels appartient l'autorité de chose jugée.

Il nous reste maintenant à examiner les principes constitutifs et essentiels de cette autorité. Ce sera la partie la plus importante de cette étude.

Exceptio rei judicatæ obstat, quoties inter easdem personas, eadem quæstio revocatur vel alio genere judicii, nous dit Ulpien. On ne peut donc invoquer l'autorité de la chose jugée qu'autant que la même question, objet d'un premier jugement, se trouve soulevée une seconde fois entre les parties.

Deux identités sont donc nécessaires : identité de question ou d'objet, identité de personnes ou de sujets du droit, ce que l'école allemande a désigné par ces mots : *identité objective* et *subjective*.

L'analyse des jurisconsultes a été plus loin et

dans l'identité de question, ils ont découvert un double élément : *l'identité d'objet* et *l'identité de cause.*

« Cum quæritur hæc exceptio noceat, nec « ne ? Inspiciendum est an idem corpus sit, « quantitas eadem, idem jus et an eadem causa « petendi et eadem conditio personarum : quæ « nisi omnia concurrunt, alia res est.

« Cum de hoc an eadem res est, quæritur hæc « spectandæ sint personæ ; idipsum de quo agitur « causa proxima actionis (L. 27, *h. t.*). »

Ne pouvons-nous pas nous demander si l'identité de cause et l'identité d'objet, indépendamment du texte écrit, sont bien nécessaires pour constituer l'*eadem quæstio.*

Remarquons d'abord que si le corps de l'objet est fongible ou un corps certain individuel, les conséquences seront toutes différentes.

L'action réelle, dont le but est d'établir une relation entre le demandeur et la chose demandée, abstraction faite de la personne, ne saurait avoir pour objet des choses fongibles ; car, celles-ci perdront leur caractère dès que l'action aura été mise en jeu, puisqu'une désignation *in individuo* de la chose réclamée est nécessaire.

En matière de choses fongibles, deux instances ne peuvent donc avoir le même objet sans

avoir la même cause, ni différer d'objet sans que les causes diffèrent aussi.

En est-il de même quand les actions ont pour objet des corps certains?

L'identité d'objet est-elle nécessaire pour constituer l'identité de *quæstio* ?

En théorie : non. L'identité de question se se produira le plus généralement, mais pas dans toutes les hypothèses. Comme légataire universel d'une personne, je revendique un immeuble dans sa succession, je perds mon procès parce que le juge déclare le testament entaché de nullité; si plus tard, en la même qualité, je revendique un autre immeuble dépendant de la même succession, y aura-t-il lieu à l'exception de la chose jugée? Oui. Il n'y aura pas identité d'objet.

Occupons-nous maintenant spécialement de l'identité d'objet, autrement dire de l'identité *objective*.

I.

IDENTITÉ OBJECTIVE.

Une quantité, un corps certain, quels que soient ses accroissements, ses diminutions, constituent l'identité d'objet.

Cependant ce principe ne suffit pas pour la démonstration, il faut approfondir davantage les espèces de la matière.

Il y a ouverture à l'exception de la chose jugée quand le droit qui fait l'objet de la première demande peut être considéré dans la seconde comme condition nécessaire pour que celle-ci soit fondée.

Une personne revendique un bien dépendant d'une hérédité à laquelle elle se croit appelée, et elle intente cette revendication après avoir succombé dans une première action en réclamation de l'hérédité entière, il y aura exception de chose jugée.

Autre espèce, les biens d'un débiteur ayant été saisis, un tiers intervient et réclame une des

choses saisies : examen sommaire de cette prétention, si elle paraît mal fondée la saisie est conservée ; s'il y a doute, on saisit un autre objet à la place de celui dont la propriété est incertaine.

Ce procès ne peut influer sur un litige postérieur dans lequel la propriété sera en jeu. Qu'en conclure, que le juge n'a pas considéré dans l'espèce la décision sommaire et incidente intervenue sur la propriété de l'objet saisi comme assez sérieux pour avoir autorité de chose jugée, mais rien ne nous autorise à généraliser cette hypothèse jusqu'à conclure que cette autorité soit refusée aux jugements intervenus sur la légitimation de la demande, puisqu'en définitive ces jugements soulèvent une question de droit.

Le Digeste consacre la théorie que nous venons d'exposer dans la loi 3 de notre titre où Julien, après avoir posé en principe que l'exception s'appliquait toutes les fois qu'une même question de droit était soulevée entre les mêmes personnes, ajoute : et par suite si on réclame l'hérédité après avoir revendiqué séparément les objets qui la composent ou réciproquement, on sera repoussé par l'exception.

Dans une espèce analogue, une semblable solution est donnée par Ulpien ; mais il paraît la

rapporter au principe de la consommation de l'action. Faut-il conclure de là que cette règle est uniquement fondée sur le système primitif? Non.

Le cas inverse du précédent peut aussi se présenter, c'est lorsque le droit, objet de ma seconde demande, n'est que la condition sans laquelle le juge n'a pu reconnaître le bien fondé de la première. Après avoir échoué dans la revendication d'un bien particulier faisant partie d'une succession à laquelle je me crois appelé, je revendique en la même qualité la succession entière.

Dans ce cas comme dans le précédent, il y a identité de question sans que l'identité d'objet existe.

Voici donc deux cas dans lesquels l'identité d'objet n'est pas corrélative de l'identité de question. Nous remarquerons la même singularité dans une troisième espèce : par exemple, lorsqu'après avoir échoué dans la revendication d'un immeuble faisant partie d'une succession, je réclame un autre bien particulier compris dans la même hérédité. Des trois espèces que nous avons citées, les deux premières nous ont fait considérer le rapport d'un tout à ses parties.

On avait à Rome émis ce principe que les parties étant contenues dans le tout, celui qui

avait réclamé une première fois le tout ne pouvait dans une seconde instance réclamer une partie du tout. Ulpien et Gaius nous enseignent ce principe. « Si quis cum totum petiisset partem petat, « exceptio rei judicatæ nocet, nam pars in toto « est, eadem enim res accipitur et si pars « petatur ejus quod totum petitum est. Nec inter- « est utrum in corpore hoc quæratur, an in « quantitate vel in jure » (Ulp., l. 7, p. 41). « In « toto et pars continetur Gaius » (Gaius, l. 13, D).

La même décision n'était pas adoptée quand on avait commencé par demander une partie de la chose : la partie ne contenant pas le tout : le rejet de la demande de la partie n'empêchait pas qu'on ne pût réclamer la totalité ; c'était le deuxième principe *non in parte totum.* L'application de ces deux principes a été vivement critiquée par les auteurs modernes.

En présence de cette divergence d'opinions, commençons par parcourir les applications de ces principes qui sont contenues au Digeste et dont les principales se trouvent dans la loi 7 : *Proinde si quis fundum petierit deinde partem petat vel pro diviso vel pro indiviso, dicendum erit exceptionem obstare primo, et si proponas mihi certum locum me petere ex eo fundo quem petii obstabit exceptio.*

Continuant à prévoir des applications fort simples du tout avec ses parties, Ulpien se pose plusieurs questions : un homme qui a revendiqué deux corps certains et a été repoussé peut-il réclamer à nouveau l'un des deux ? Un homme qui a succombé en revendiquant un immeuble peut-il réclamer les arbres coupés sur ce fond ?

Après avoir échoué dans la réclamation d'une maison, peut-il demander dans une nouvelle instance les matériaux et le terrain ? Celui qui a réclamé sans succès un navire pourra-t-il en revendiquer les débris ? Dans tous les cas, conclut le jurisconsulte, l'exception pourra être valablement opposée.

Il continue : *Si ancillam prægnantem petiero et post litem contestatam conceperit et pepererit, mox partum ejus petam utrum idem petere videar an aliud magnæ quæstionis est.*

Et quidem ita definiri potest, totam eamdem rem agi, quotiens apud judicem posteriorem id quæritur, quod apud judicem priorem quæsitum est.

Tout en déclarant la question douteuse, Ulpien la résoud dans le sens de l'exception. Le jurisconsulte revient ensuite sur la question déjà résolue des matériaux et de la maison : *Sed in cimentis et tignis diversum est, nam is qui insulam petit si cimenta vel tigna, vel aliud suum petat*

in eadem conditione est ut videatur aliud petere (1). *Etenim cujus insula est, non utique et cimenta sunt. Denique ea quæ juncta sunt ædibus alienis separata dominus vindicare potest.*

Comment expliquer cette contradiction d'Ulpien? Doneau a présenté une explication qui pèche par trop de naïveté ; suivant lui, Ulpien aurait donné dans cette loi deux solutions opposées à la même question : l'une dans le *principium* dont le but aurait été d'appuyer d'un exemple la règle : *Est pars in toto ;* la seconde qui présente une autre application plus appropriée à l'espèce. Cette solution est inadmissible.

Pothier pense que les deux solutions se rapporteraient à deux espèces différentes.

Dans la première, la maison et les matériaux appartiennent, comme cela se présente ordinairement, au même propriétaire.

« Si j'ai échoué en lui demandant la maison,

(1) Pendant que les matériaux étaient joints et constituaient l'édifice, le demandeur n'avait qu'une action, l'action *de tigno juncto.* — Si après la destruction de la maison je revendiquais le sol ayant échoué dans une précédente demande de la maison, l'exception de la chose jugée avait son effet ; car, la question de savoir si je suis propriétaire de ce sol a nécessairement fait l'objet du premier examen, puisque la propriété de l'édifice suit le sort du terrain sur lequel il a été construit.

je ne pourrai pas réussir en lui demandant les matériaux par une instance nouvelle.

Dans la deuxième espèce, le propriétaire a construit sa maison avec des matériaux qui ne lui appartiennent pas ; le propriétaire des matériaux ne pourra pas revendiquer la maison tant qu'elle existera, mais, si elle vient à être détruite, il demandera valablement les matériaux.

Cette explication ne saurait non plus être admise. Sans doute, elle est conforme à la loi des Douze-Tables et à ce passage des Institutes : *Omne quod solo inædificatur solo cedit ;* mais ici elle est de pure invention.

M. de Savigny a proposé une autre explication : elle consiste dans une simple modification, non pas du texte, mais de la distribution des paragraphes. L'indication du § 1^er^ qui, dans toutes les éditions du *Corpus*, est avant les mots ; *si ancillam prægnantem* serait portée trois lignes plus haut, avant les mots *item si quis petierit*, par lesquels commence l'hypothèse de la revendication des arbres par celui qui avait échoué dans une première demande du fonds. De cette façon, cette espèce ainsi que celles analogues qui la suivent ne seraient plus régies par la règle qui se trouve au *principium*, *nam nocebit exceptio.*

Cette correction ingénieuse a ceci de particulier qu'elle modifie la signification du texte sans en changer un mot et en ne s'attaquant qu'à la division en paragraphes, qui remonte aux glossateurs. Ce qui donne à ce changement un grand caractère de vraisemblance, c'est que la distribution des exemples est ainsi beaucoup plus logique. Le § 1 doit en effet renfermer plusieurs espèces différentes, parce qu'il se termine par ces mots : *in his fere omnibus exceptio nocet.*

Nous ne ferons qu'indiquer les solutions des paragraphes 3, 4 et 5 de cette loi. Les fruits, les petits des animaux, le part de l'esclave ne donnerait pas lieu à l'exception ; ils n'existaient pas en effet au moment de la première demande. Cette solution n'a pas paru juste à M. de Savigny. Il se résume ainsi : l'enfant de l'esclave, les fruits de l'arbre, au point de vue de celui à qui ils appartiennent, c'est l'esclave, c'est l'arbre.

S'il a été prononcé sur la propriété de l'arbre ou de l'esclave, il a donc été également prononcé sur les produits de la chose demandée. Cela est évident, si, par exemple, la mère était enceinte au moment où il a été décidé à qui elle appartenait, si les fruits n'étaient pas mûrs et pendaient par branches au moment où, pour nous placer toujours dans le système romain, a eu lieu la

litis contestatio. Mais il ne s'agit pas de ce cas particulier, puisque, dans le § 1^er^, la question a été résolue par rapport à l'esclave : *Si post litem contestatam conceperit et peperit*, il ne peut avoir été prononcé sur la propriété d'un enfant qui, à l'époque du procès, n'était même pas conçu.

Ajoutons que, pour attribuer au texte une signification en rapport avec son système, M. de Savigny est obligé de l'altérer gravement en y ajoutant un mot, addition que rien n'autorise.

Après avoir demandé sans succès l'hérédité, on ne peut revendiquer individuellement les objets dont elle se compose, *pars in toto continetur.*

Enfin l'exception s'appliquera si je poursuis un débiteur de la succession, après avoir échoué en revendiquant l'hérédité et réciproquement.

Nous venons de donner un peu longuement peut-être, mais avec les textes, l'explication et les applications du principe *in toto et pars continetur.*

Le principe parallèle au contraire, en matière de rapport d'un tout à ses parties, est celui-ci : *Non est in parte totum.* Faut-il admettre ce principe et décider qu'une personne, après avoir par une première action demandé sans succès une frac-

tion d'un objet, pourra, sans craindre l'exception, intenter une nouvelle demande portant sur la totalité de l'objet.

Deux systèmes sont en présence.

Toullier a soutenu que la chose jugée sur la partie était absolument sans effet relativement à la chose entière, et que, par conséquent, après avoir échoué en demandant l'une des dépendances d'un immeuble, rien n'empêchait de réclamer cet immeuble en totalité, y compris la fraction, objet du premier procès. Cette doctrine a cherché à s'appuyer sur plusieurs textes peu probants selon nous, et ce qui achève d'en faire reconnaître l'erreur, c'est que Toullier reconnaît qu'elle est susceptible d'exception.

Marcadé l'a également critiquée très-vivement. Il résulte de ces doctrines que l'*exceptio rei judicatæ* doit nécessairement s'appliquer pour la partie de la chose litigieuse qui avait formé l'objet de la demande primitive et que le juge ne pourra prononcer que sur le surplus de la chose.

Cette seconde opinion nous paraît juste, mais pour les cas seulement où le juge, en répondant négativement à la première demande, aura appuyé sa décision sur une exception n'ayant trait qu'à la partie, objet de cette demande.

Celui qui réclame un objet ou une quantité faisant partie d'un tout sans mettre sous les yeux du juge le titre en vertu duquel il agit, et si le juge rejette sa demande par suite d'une défense au fond ou d'une exception péremptoire fondée sur le titre lui-même, il aura répondu d'avance et négativement à toute action nouvelle tendant à obtenir le surplus de la chose ou de la créance.

En résumé, l'axiome *in parte totum non est* est juste en soi, mais pourvu qu'on ne l'applique pas en dehors de sa véritable signification qui pourra être formulée ainsi : la demande d'une partie n'empêchera pas que, par une instance postérieure, on ne réclame le surplus de l'objet, déduction faite de la partie sur laquelle il a déjà été prononcé, pourvu, toutefois, que la première décision n'ait pas eu à juger sur une défense au fond ou une exception péremptoire tirée du titre lui-même.

En d'autres termes, nous arrivons toujours à cette conséquence que la circonstance décisive, pour qu'il y ait lieu d'opposer l'exception de la chose jugée, c'est l'identité de question.

Il nous reste à appliquer les principes que nous avons établis sur les rapports du tout aux parties. Nous le ferons à propos de l'espèce prévue par la loi 2 de notre titre :

« *Si quis iter petit, deinde actum petat, puto fortius defendendum, aliud videri tunc petitum aliud nunc ; atque ideo exceptionem rei judicatæ cessare.*

Iter c'est le passage à pied, *actus* c'est le passage avec des bêtes de somme, *via* c'est le passage en voitures. Ceci posé, on voit que *actus* cache *iter*, comme le tout contient la partie ; car passer avec des bêtes de somme, cela implique évidemment passer soi-même. Il semble donc que le texte que nous venons de citer porte atteinte à l'autorité de la chose jugée.

Plusieurs jurisconsultes, Toullier, Pothier, Duranton, Zachariæ, paraissent avoir soutenu que je pouvais encore demander *actum* ou *viam* comprenant *iter*.

En effet, disent-ils, *via* ou *actus* comprenant *iter* ne forment pas une réunion de deux servitudes distinctes, mais une seule d'une espèce particulière et différente de la première. Il est facile de voir qu'il y a là une erreur complète. Après avoir échoué en demandant le passage à pied seulement, comment veut-on que je demande à passer tant à pied qu'en voiture. Il y aura *eadem quæstio*, pour la première partie de ma demande.

Sa réponse nous est donnée par le § 1 de la loi 4, D., *Si serv. vend.*, où l'hypothèse est prévue

d'un propriétaire de la servitude *actus* qui n'aurait pas droit cependant à la servitude *iter* : « *Quia actum si itinere habet*, il s'agira de deux servitudes distinctes et parfaitement définies. L'objet de la première demande ne fait pas partie de l'objet de la seconde et par conséquent *l'exceptio rei judicatæ* ne s'applique pas.

II.

IDENTITÉ DE CAUSE.

Le chapitre précédent a été employé tout entier à répondre à cette question : *Quid petitur?*

La seconde question à résoudre et qui va faire l'objet de ce chapitre est celle-ci : *Cur petitur?*

La cause d'un droit est une question importante souvent difficile à déterminer, encore plus difficile à définir. Il n'est pas rare que l'idée de cause et d'objet se confondent, et que les motifs ou moyens d'une prétention, c'est-à-dire ces bases médiates et éloignées qui paraissent originairement lui avoir donné naissance, n'en semblent la véritable cause génératrice.

Celle-ci, la vraie cause, la *causa proxima* est le fondement immédiat de la demande *deducta in judicium*, le principe sur lequel le droit est exercé par le demandeur.

Une cause est donc un fait juridique et non

un droit. Quant aux moyens, on les a définis justement en disant que c'étaient les causes de la cause. C'est donc très-exactement qu'on reconnaîtra pour une seule demande plusieurs causes ; mais la dernière, seule, devra être considérée comme la cause véritable.

Quant aux moyens, aux causes médiates, leur diversité n'empêchera pas qu'il n'y ait identité de cause entre deux demandes.

Si, par exemple, depuis le premier procès, des pièces décisives ont été retrouvées, une deuxième instance fondée sur ces nouveaux moyens n'empêchera pas qu'il n'y ait lieu d'appliquer l'exception, à moins que le demandeur ne prouve que ces pièces n'étaient, lors du premier procès, retenues par le dol du défendeur.

Les mots *causæ proximæ* introduits dans la langue juridique par le jurisconsulte *Neratius* ont donné naissance à l'expression corrélative *causæ remotæ* qui signifie non pas comme on l'a dit des moyens de preuve, mais les divers éléments ou faits juridiques qui, soit indépendamment l'un de l'autre, soit par leur réunion, engendrent la cause *proxima*. Si, par exemple, une instance en nullité d'une convention s'engage pour dol, quelle sera la *proxima causa actionis* ? Sera-ce le dol ?

Non ; car il y a une conséquence de ce dol qui sera encore une cause plus prochaine de la demande ; ce sera le vice même du consentement. Le dol sera une cause, mais une *causa remota*.

Tel est du moins le système que des auteurs ont voulu soutenir.

Nous le répudions.

Suivant nous, la cause d'une demande est celle spécialement déterminée.

Lorsque je réclame la nullité pour dol, c'est bien le dol qui est le fait juridique générateur de mon droit et non la réunion combinée du dol, de la violence et de l'erreur, d'où il suit que la violence et l'erreur ne sont ni des *causæ remotæ*, ni des moyens favorables à ma demande.

D'ailleurs, cette distinction des *causæ remotæ* et *proximæ* n'a jamais existé à Rome, et, si dans le Digeste on trouve exprimé ce mot *causæ proximæ*, on ne trouve pas de *causæ remotæ*, qui sont d'invention moderne.

Ceci posé, dans quel cas y a-t-il identité de cause ? Il faut pour cela faire la distinction de l'action réelle et de l'action personnelle.

Le jurisconsulte Paul nous la signale dans les termes suivants :

« Actiones in personam ab actionibus in rem « hoc differunt quod cum eadem res ab eodem « mihi debeatur, singulas actiones singulæ causæ « sequuntur, nec ulla earum alterius petitione « viciatur; at quum in rem ago non expressa « causa ex qua rem meam esse dico, omnes causæ « una petitione adprehenduntur : neque enim « amplius quam semel res mea esse potest, sæpius « autem deberi potest. »

Il résulte de ce texte que, dans les actions personnelles, la cause était énoncée, définie ; elles avaient une nature spéciale provenant de leur origine. Tout autre était le genre des actions réelles ; elles comprenaient dans leur généralité toutes les causes sur lesquelles pouvait s'appuyer la demande, sans qu'aucune de ces causes fût habituellement spécifiée *omnes causæ adprehenduntur*, ou plus exactement les actions réelles n'avaient qu'une seule cause invariable et absolue : le droit de propriété du demandeur. Considérant que si, au même moment, une chose pouvait être due plusieurs fois on ne pouvait en être qu'une fois propriétaire, les jurisconsultes décidaient que, dans une revendication, dans une pétition d'hérédité, on déduisait toutes les

causes de la demande, et que si l'on succombait on ne pouvait agir à nouveau.

Tout droit de même nature, quelle que fût son origine, avait été mis en cause. Donc, le demandeur qui aura échoué dans une première revendication d'un immeuble ne pourra le réclamer par une nouvelle action réelle, même fondée sur une cause toute spéciale ; car cette cause particulière est censée avoir été comprise dans les revendications *non expressa causa*, objet du premier jugement.

Au contraire, si le demandeur, qui a succombé dans un premier procès en revendication d'un immeuble qu'il soutenait par exemple lui appartenir en vertu d'une vente, réclame dans une seconde instance l'exécution d'une autre obligation ayant pour objet de le faire mettre en possession de cet immeuble, il n'y aura pas lieu d'appliquer l'exception ; car il s'agit d'actions personnelles et la cause n'est plus la même.

Si, même dans une action personnelle, on succombait dans une demande où on n'avait ni exprimé de cause, ni produit de titres, on pouvait même, sans alléguer aucune cause postérieure, la reproduire dans la suite ; il suffisait pour cela qu'on eût déjà, lors du premier procès,

divers titres ou causes sur lesquels pût s'appuyer la demande.

Avant d'appliquer les règles que le texte de Paul a posées d'une façon si précise, voyons quelles causes le jurisconsulte a apportées à l'appui de ces règles : *Neque enim amplius quàm semel res mea esse potest, sæpius autem deberi potest.*

On peut à plus d'un titre être créancier d'une chose, mais on ne peut la posséder que d'un seul chef. Ce motif a été attaqué, parce que, a-t-on dit, si on ne peut à la vérité être deux fois propriétaire, il ne s'ensuit pas qu'on puisse l'être à un titre ou à un autre. Cette critique ne nous paraît pas fondée ; le texte dit simplement en effet que deux faits juridiques ne peuvent en même temps être la cause du même droit de propriété ; cela est très-juste ; mais si le demandeur a agi en vertu d'une cause exprimée et définie, il est censé avoir réservé toutes les autres, sauf à fonder sur celles-ci de nouvelles demandes par la suite. Il n'y a rien d'injuste à ce que le demandeur qui n'a pas spécifié la cause de son action soit réputé avoir déduit en justice toutes celles en vertu desquelles son droit aurait pu prendre naissance : « *Ut puta* « *opinabatur ex causa hæreditaria se dominium*

« *habere mutavit opinionem et cœpit putare ex* « *causa donationis ; hæc res non parit excep-* « *tionem novam, nam vendicatione prima in* « *judicium deduxit.* »

Nous aurons donc dans une autre partie de ce travail l'occasion de remarquer que cette distinction n'existe plus dans notre droit, où l'article 61 page 3 du Code de procédure exige que l'exploit d'ajournement contienne l'objet de la demande, l'exposé sommaire des moyens.

La règle que nous venons d'exposer par rapport aux actions réelles souffre deux exceptions : la première que nous avons indiquée et qui est contenue au texte de Paul cité ci-dessus, c'est lorsque le demandeur agit *expressa causa*, la règle était alors ce qu'elle est aujourd'hui ; la deuxième a lieu lorsque, depuis le premier procès, il est survenu une *causa superveniens*, une cause d'acquisition née postérieurement, mais de nature à engendrer le même droit.

Causa expressa. — Celui qui a droit à la propriété d'une chose *ex pluribus causis* peut ne déduire qu'une de ces causes dans une première instance et réserver les suivantes pour une instance postérieure, s'il succombait dans la première. Appliquons ce principe dans le cas où

une femme qui pouvait attaquer un testament pour deux causes différentes n'en a opposé qu'une.

Ulpien conclut que l'exception lui sera vainement opposée : *Ego exceptionem obesse ei rei judicatæ non dubito, sed ex causa succurrendum erit ei, quæ unam tantum causam egit rupti testamenti.* Mais ce résultat n'a lieu que parce que la première action a été intentée *expressa causa*, et le paragraphe 1 de la même loi oppose à l'hypothèse du *principium* une autre espèce où le demandeur a agi sans désignation de cause.

Si hominem petiero ob quem eam rem meum esse existimavi, quod mihi traditus est ab alio quam ex hereditaria causa non esset rursus petenti mihi obstaturum exceptionem. Jusqu'ici, rien de plus facile à comprendre ; mais le paragraphe 2 ajoute :

Si quis autem petat fundum suum esse eo quod Titius eum sibi tradiderit, si postea alia ex causa petat, causa adjecta non debet submoveri exceptione.

Ce passage a donné lieu à une controverse. Qu'entendre par la *causa adjecta ?*

Plusieurs auteurs allemands et français interprètent ces mots dans le sens de *causa superveniens* ; ce qui nous paraît forcer le sens du

texte par une conjecture hasardée et sans fondement. Il est beaucoup plus simple de traduire : si le demandeur invoque ensuite une autre cause et spécifie cette cause, l'exception ne lui sera pas opposable.

De cette manière, nous conservons cette opposition, que le jurisconsulte a manifestement voulu faire entre les mots *causa expressa*, la cause à laquelle on voulait restreindre la première action, et *causa adjecta*, la cause différente qu'on allait invoquer dans la seconde opposition que le système contraire détruit complètement ; ce dernier système n'explique pas, en effet, pourquoi la loi 14 recommanderait d'agir *expressâ causâ* dans une première instance pour pouvoir en intenter une seconde, si cette autre demande ne pouvait être formée qu'en vertu d'une cause survenue depuis le premier jugement.

Que désigne du reste en elle-même et abstraction faite de tout système cette expression *causa adjecta?* Rien autre chose qu'une addition faite par le demandeur à la formule de son action.

Un texte d'Ulpien, dans lequel cet auteur s'en réfère à l'opinion de Pomponius, le prouve suffisamment : « *Nisi forte, inquit Pomponius, adjectâ « causâ quis vindicet, si quis ita petit filium « suum (re vindicatione) vel in potestate, ex jure*

« *Romano videtur mihi et Pomponius consentire*
« *recte eum egisse ; ait enim adjecta causa ex*
« *lege Quiritium vindicare posse.* »

Qui ne voit qu'il ne peut être question dans ce texte d'une cause *superveniens*, mais seulement d'une cause ajoutée à la formule ?

Enfin, nous n'avons pas besoin de revenir sur la loi que nous avons citée plus haut et qui, dans ces mots *cum in rem ago non expressa causa*, indique que les Romains connaissaient cette première exception à la règle des actions réelles : *Omnes causæ una petitione apprehenduntur.* Comment le système qui nie l'existence de cette première exception expliquerait-il ces mots *non expressa causa* ?

Et enfin cette exception ne répondait-t-elle pas aux plus impérieux besoins de la pratique. Il résultait, en effet, de fréquents inconvénients de la généralité du principe ; ces inconvénients n'avaient pas, il est vrai, la même portée que dans notre droit, où les contrats ont pour effet de transporter la propriété, parce que les conventions en Droit romain rendaient presque toujours créancier d'une chose l'acquéreur de cette chose avant qu'il n'en devînt propriétaire ; mais ils n'en étaient pas moins sérieux et de nature à frapper les jurisconsultes. Toutefois, ceux-ci fidèles à cette

habitude qui nous révèle à chaque endroit l'histoire du Droit romain de tourner les obstacles au lieu de les aborder de front, ne s'attaquèrent pas au principe et l'éludèrent par l'exception que nous venons d'étudier.

Cette exception devait être d'une application très-générale et plus fréquente que la règle elle-même, à cause de cet avantage considérable qu'elle conférait au demandeur, en cas de rejet de sa première action, d'en intenter une nouvelle, le plus souvent sans doute devant un autre juge.

Il est vrai qu'elle pouvait occasionner au demandeur une perte de temps assez considérable en lui interdisant pendant le procès d'invoquer à l'appui de son dire aucun autre moyen de preuve.

Causa superveniens. — On nomme *causa superveniens* ou *nova causa interveniens* une cause d'acquisition postérieure à la première et donnant naissance à un même droit que celui objet de cette instance. Il n'y a pas lieu d'examiner, ainsi que nous l'avons dit précédemment, si la première instance avait lieu *expressa causa* ou *non expressa causa ;* car il était aussi certain, dans un cas que dans l'autre, qu'une cause née depuis

le jugement n'a pu y être déduite ni faire l'objet de l'examen du juge.

Cæterum si forte petiero fundum vel hominem, mox alia causa nova post petitionem mihi accesserit, quæ mihi dominium tribuat, non me repellet ista exceptio.

Toutefois, Ulpien nous avertit, dans la suite du texte, de distinguer les différents cas avec une grande attention pour ne pas prendre pour une cause *superveniens*, productrice d'un droit nouveau, ce qui ne serait que la reconnaissance, la résurrection d'un droit dont l'action a déjà été exercée.

Nisi forte intermissum dominium in medio tempore rediit quodam postliminio ; quod enim si homo, quem petieram, ab hostibus fuerit captus mox postliminio receptus exceptione submovebor, quia eadem res esse intelligitur. At, si ex alia causa dominium fuerim nactus, non nocebit exceptio. Galien applique ce même principe à une autre hypothèse : *Si is qui heres non erat, hereditatem petierit, et postea heres factus, eamdem hereditatem petet exceptione rei judicatæ non submovetur.*

Le fait juridique nouveau qui constituera la *nova causa superveniens* peut se produire, soit du côté du demandeur, soit du côté du défen-

deur. Ce dernier cas aura le plus souvent lieu lorsqu'une première revendication aura été repoussée, parce que le défendeur ne possédait pas et que ce dernier aura acquis plus tard la possession de l'objet litigieux. Si, par exemple, dit Ulpien, après vous avoir réclamé une hérédité à vous qui n'en étiez pas en possession, je renouvelle ma demande après que cette possession vous a été acquise, l'exception ne pourra être opposée. Gaïus confirme cette solution, pourvu que la cessation de la possession ne soit pas le résultat d'un dol.

C'est aussi ce qu'indique Pothier, lorsqu'il demande : *Emersit causa nova propter quam possit conveniri.*

Il résulte des explications que nous avons données que la différence seule des *causæ proximæ* amènera le changement du litige, à la différence de l'objet physique ou juridique du procès, qui peut ne pas être le même que dans les deux actions, sans que cette variation empêche l'identité de question. Le changement d'action n'amènera pas un résultat semblable et n'empêchera pas l'application de l'exception, il n'empêchera pas en un mot qu'il n'y ait identité de question. La seconde action peut porter un autre nom que la première, être d'une autre

espèce que la première, par exemple une action réelle succédant à une action personnelle, sans que cette différence ait aucune influence sur l'application de l'exception de la chose jugée.

III.

IDENTITÉ SUBJECTIVE OU DE PARTIES.

L'identité juridique des parties n'est pas une condition moins indispensable à l'application de l'exception de la chose jugée que l'identité de question.

La logique seule le prouve suffisamment ; cependant, comme il n'est pas une seule vérité qui n'ait été affaiblie par des distinctions ou de fausses applications, les jurisconsultes romains ont dans des textes nombreux cru devoir consacrer et affirmer ce principe.

Ulpien : *Quum res inter alios judicatæ nullum aliis præjudicium faciunt.*

Julien : *Exceptionem rei judicatæ obstare quoties inter easdem personas eadem quæstio revocatur.*

Gordien : *Res inter alios judicatæ neque instrumentum afferre his qui judicio non interfuerunt neque præjudicium solent irrogare.*

Ces textes extraits des ouvrages des jurisconsultes et des Constitutions des empereurs prouvent clairement ce qu'il faut entendre par l'identité des parties. Ce n'est pas l'identité physique des parties qui est exigée ; ici, il ne s'agit pas de l'identité purement extérieure et corporelle mais de l'identité légale juridique, *eadem conditio personarum.* C'est ce qu'exprime avec plus de justesse que d'élégance l'expression allemande « identité de sujets de rapport de droit. »

La même personne peut représenter successivement plusieurs individualités juridiques en agissant comme tuteur gérant d'affaires, etc.

La règle est donc de considérer en cette matière les personnes au point de vue légal et juridique *non iutuitu hominis sed intuitu personæ ;* le mot *persona* n'a pas en réalité modifié son acception primitive « masque scénique » ; car, la personne juridique, c'est le rôle qui peut-être tour à tour joué par plusieurs individus agissant tous en une certaine qualité, comme prête-nom et ne représentant en réalité qu'une seule personne.

Si le tuteur d'un pupille revendique deux fois le même immeuble en qualité de tuteur dans la première instance et en son nom personnel dans le second procès ; si le créancier

d'une succession intente contre l'un des cohéritiers une action en restitution d'un dépôt fait à l'auteur commun de ceux-ci et après avoir succombé dans un premier litige, faute de preuves, forme contre un autre cohéritier une seconde action en vertu de la reconnaissance qui lui avait été souscrite et qu'il a retrouvée, dans ces espèces et beaucoup d'autres citées par les textes et qu'il serait inutile de rapporter ici, il y a changement de personne juridique et par conséquent l'exception de chose jugée ne pourra être opposée. Ce principe de l'identité de personnes mérite l'importance que lui attribuent les jurisconsultes ; il a en effet son fondement, son appui dans ce précepte souverain de toute société sagement organisée que personne ne peut être condamné sans avoir été entendu, *ne inauditus condemnetur.* L'éminente nécessité de ce principe a été reconnue à un tel degré par les Romains qu'ils en ont même parfois fait l'application au détriment des plus importantes règles de leur législation.

On voit quel prix les citoyens romains attachaient à ne pas décéder *intestati.* C'est cette superstition du testament qui avait été l'origine de l'institution assez bizarre des héritiers nécessaires et qui avait fait proclamer que l'on

pouvait mourir partie *testat* et partie *intestat*. Cependant, lorsque cette maxime se trouvait en conflit avec le principe de l'identité de personnes, c'est ce dernier principe qui l'emportait.

Avant d'étudier les extensions que le Droit romain avait admises au principe de l'identité de personnes, prenons soin de ne pas confondre la différence de personnes juridiques avec la différence dans le rôle des parties.

Si, par exemple, un demandeur en revendication, après avoir succombé dans sa demande, est rentré en possession de l'objet litigieux, le défendeur du premier procès agit contre lui par l'action Publicienne ; il répondra par l'exception *justi dominii ;* mais celle-ci sera paralysée à son tour par la *replicatio rei judicatæ*. La différence dans le rôle des plaideurs n'empêche donc, en aucune façon, l'identité de personnes juridiques : la personne reste la même et son changement de rôle n'est que la conséquence d'un changement d'action. Or, le changement d'action ne suffit pas, nous l'avons vu, pour empêcher l'identité de chose jugée.

La matière de l'identité de personnes est fort étendue, et le principe souffre des dérogations importantes. Il y a donc lieu d'étudier les applications spéciales auxquelles donne lieu ce

principe, ainsi que les exceptions qu'il comporte. Nous traiterons donc, au point de vue de la question qui nous occupe, dans un premier paragraphe, des ayants-cause ; dans le deuxième, des mandataires légaux ou conventionnels ; dans le troisième, des cointéressés.

Des ayants-cause. — Pris dans un sens général, le mot *ayant-cause* désigne ceux qui ont recueilli tout ou partie des droits d'une personne, ceux qui exercent les droits d'un autre, ceux qui ont même cause que leur auteur. Ils acquièrent ces droits tels que leur auteur les possédait, sans pouvoir, du chef de celui-ci, en avoir plus qu'il ne lui en appartenait, obligés, au contraire, de subir toutes les conséquences qui viennent de ce dernier. Nous définirons l'ayant-cause, celui qui a succédé à titre universel ou particulier à une partie postérieurement au procès qui a compromis les droits par lui acquis. S'il avait succédé à cette partie à une date antérieure à celle du procès, il serait un tiers auquel ne pourrait s'appliquer l'exception de la chose jugée sans léser le principe de l'identité de personnes et de la relativité de l'exception.

Les ayants-cause sont donc :

Les héritiers légitimes universels ou à titre universel du défunt ;

Les légataires universels ou à titre universel du défunt ;

Les successeurs à titre particulier, par suite de donation, d'achat de donation, d'échange de cession.

Il est nécessaire et essentiel, pour que cette transmission juridique s'exécute, qu'elle se fasse immédiatement et sans *tractus temporis ;* on ne pourrait, en effet, tant qu'elle n'a pas eu lieu, dire qu'il y ait succession. La succession peut, du reste, ainsi que cela résulte de ce que nous venons de dire, affecter deux formes distinctes, soit qu'elle soit universelle, *in abstracto in globo*, composée d'un ensemble dans lequel chaque objet ne doit être considéré que comme partie d'un tout et médiatement ; soit qu'elle soit à titre particulier, *in concreto in re singulari*, l'objet auquel elle s'applique étant considéré dans son individualité.

Il n'est même pas besoin de prouver que l'autorité de la chose jugée s'étend aux successeurs universels, *quia sane hæ personæ natura aliæ sunt jure autem sunt eædem certe pro iisdem habentur.* Cela est évident, puisque l'ayant-cause continue la personne du défunt et s'identifie pour ainsi dire avec la personnalité de celui-ci ; identification active et passive qui

ne s'applique pas moins aux jugements rendus contre l'auteur qu'à ceux prononcés à son profit ; ainsi que l'indique d'une manière énergique la maxime de l'école : *Heres succedit in virtute ac vitio defuncti.*

Quant aux successeurs particuliers, la transmission à leur profit ou à leur détriment de l'autorité de la chose jugée, pour être moins évidente à première vue, n'en résulte pas moins de la logique et des textes. Et d'abord dans les successions à titre particulier, comme dans celles à titre universel, sur quoi porte le changement résultant de la transmission du droit?

Sur les personnes. Quant au droit en lui-même, il reste identique. Et en effet, quand on stipule, quand on s'engage, quand on compromet son droit en justice, on est toujours censé agir non-seulement en son propre nom, mais aussi pour ses héritiers et ayants-cause. Il y a la plus grande analogie entre les conventions et le compromis judiciaire et nous ferons cette remarque :

Eadem enim esse debet ratio judiciorum in quibus videmus quasi contrahere et conventionum.

Nous appliquerons donc le principe que les droits acquis par le successeur particulier sont indépendants des procès soutenus par son auteur à la translation de démembrement de la pro-

priété, tels que l'usufruit, les servitudes, le droit de gage.

Au contraire, l'autorité de la chose jugée s'étendra à d'autres classes d'ayants-cause, aux créanciers chirographaires, par exemple, parce que ceux-ci en ne demandant aucune garantie spéciale à leurs débiteurs, sont censés avoir suivi sa foi, acceptant d'avance toutes les aliénations qu'il lui plairait de faire de son patrimoine

Des mandataires légaux ou conventionnels. — C'est dans cette partie de notre étude qu'il est nécessaire de considérer séparément la même question au point de vue de chaque législation. Rien de plus différent, en effet, que la représentation en justice, le mandat *ad litem* examiné en droit romain, seule partie de législation qui nous occupe en ce moment, et en droit français. Sans entrer dans de longs développements sur les origines de la représentation en droit romain, disons qu'elle ne pouvait avoir lieu au temps *des actions de la loi* que dans deux cas *pro populo* et *libertatis causa*.

On agissait *pro populo*, lorsque l'on intentait une action *popularis*, c'est-à-dire une action ouverte à tout citoyen qui remplissait véritablement dans ce cas le rôle de ministère public

inconnu à Rome, *libertatis causa,* lorsque l'on se rendait *assertor libertatis* en intentant un procès à celui qui retenait en servitude l'individu qui soutenait être libre.

Au temps de Gaïus, sous Caracalla suivant les uns, sous Adrien suivant les autres, on peut plaider par *cognitor* ou par *procurator.* Le *cognitor* est institué solennellement devant le magistrat et en présence de la partie adverse. Il est réputé *dominus litis,* c'est-à-dire qu'il est substitué à la partie qu'il représente non pas dans l'*intentio,* mais dans la *condemnatio* de la formule.

Le *procurator* n'a pas besoin, lui, d'être institué, dans des conditions spéciales ; il peut être constitué même par un absent, il agit comme simple mandataire et en vertu d'un mandat solennel. Mais, comme d'après les principes rigoureux du droit civil, le mandataire ne s'identifiait pas avec le mandant et s'obligeait par conséquent lui-même, l'*actio judicati* était donnée à lui ou contre lui, comme pour le *cognitor* ; il était, à la différence de ce dernier, obligé de donner la caution, *rem ratam habiturum,* s'il représentait le demandeur, et la *cautio judicatum solvi,* s'il estait au nom du défendeur. Peu à peu, la sévérité de ces principes s'effaça ; on créa l'*actor nunicipum*, le *curator pupilli* ;

Alexandre Sévère déclara que tout *procurator* constitué *apud acta* représenterait son mandant aussi complètement qu'un *cognitor*. Tout citoyen fut même autorisé à se présenter au nom du défendeur comme *defensor*, lorsque ce dernier était absent et pour empêcher l'envoi en possession de ses biens. Dans ce cas, le *defensor* n'est pas seulement un *negotiorum gestor*, il représente la personne comme en vertu d'un mandat.

Sous Justinien, rien de toutes ces subtilités n'existe plus. La procédure par contumace a été instituée, cette œuvre est encore bien imparfaite il est vrai; après deux ordonnances du magistrat, qui ne peuvent être rendues à moins de dix jours d'intervalle; le demandeur obtient, à la suite d'un troisième délai de dix jours au moins, le *peremptorium edictum* qui condamne ou absout le défendeur comme s'il eût été présent.

En thèse générale, le mandat légal sous Justinien a de grands rapports avec le mandat tel qu'il existe sous notre législation. C'est la *procuratio* du système formulaire dégagée des entraves de la formule.

IV.

EFFETS DE L'AUTORITÉ DE LA CHOSE JUGÉE.

L'autorité de la chose jugée crée une présomption *juris et de jure* contre laquelle la preuve contraire ne peut être faite, à l'appui de laquelle la preuve est inutile. Cette présomption invincible doit toujours être renfermée dans de justes limites, en ce sens que le jugement, ainsi que nous l'avons déjà fait remarquer, fait preuve, à l'égard des parties, de tout son contenu, et, à l'égard des tiers, seulement de son existence.

Donc, si le débiteur absent a payé malgré l'issue favorable du jugement, il n'y a pas *solutio indebiti*, paiement de l'indû ; il y a un fait qui prouve que le débiteur, reconnaissant que c'est à tort que l'absolution a été prononcée et abdiquant le bénéfice de cette décision unique, a renoncé à la présomption que le contenu du jugement avait établie en sa faveur. Et il était bien libre de renoncer à cette présomption, puisque

c'était seulement dans son intérêt qu'elle avait été admise.

Quelque clair que soit ce texte, son interprétation a soulevé une controverse. Les mots *sua sponte* doivent-ils être entendus dans le sens d'un paiement spontané effectué par le défendeur absous à tort, ou signifient-ils que le débiteur a payé en ignorant l'absolution qu'il aurait pu opposer? Faut-il, pour que le paiement puisse être répété, qu'il ait été fait par erreur ou qu'il soit, au contraire, le résultat d'un aveu implicite de la dette.

La première opinion a été soutenue par M. de Savigny, la seconde a été défendue en Allemagne par M. Vaugeron et en France par M. Machelard. N'est-ce pas forcer le sens des mots que de les expliquer par cette périphrase : par erreur ; mais sans y être obligé par une condamnation? Et, de plus, qu'est-il besoin de supposer une erreur? Le juge, il est vrai, n'a pas absous le débiteur conformément aux préceptes stricts de la loi positive; mais le débiteur a payé malgré l'iniquité de l'absolution, parce qu'il a reconnu l'existence d'une dette naturelle. Cela ne peut donner ouverture à la *conditio indebiti*, parce qu'il n'est pas question d'une libéralité; mais du paiement d'une dette, paiement volontaire, il est vrai, mais qui n'en est

pas moins valable, reconnu et protégé avec raison par la loi, comme l'acquit d'un *debitum naturale.* Si, au contraire, il ne résulte pas du paiement la reconnaissance implicite de la dette, si c'est par erreur et sans connaître le moyen de défense qu'il pouvait tirer du jugement que le débiteur a payé, il pourra répéter : *Quare hoc quoque repeti poterit, nisi sciens se tutum, exceptione solvit.*

C'est en effet une exception perpétuelle que le débiteur absous trouve dans la chose jugée. Avant le jugement, le débiteur poursuivi avait à prouver que la dette qui lui était réclamée n'existait pas, était fausse ou était due par un autre que par lui ; il n'a, après le jugement, qu'un point à établir : son absolution, fût-elle injuste même à ses yeux.

De plus, il peut, comme nous venons de le dire, fonder sur le jugement d'absolution la *condictio indebiti*, pourvu que le paiement anticipé qu'il a effectué ne puisse pas être considéré comme la reconnaissance d'une dette naturelle.

Enfin, l'un des effets les plus remarquables de l'autorité de la chose jugée, c'est de laisser subsister l'obligation naturelle. Toutefois, il ne faut pas étendre outre mesure cette remarque ; l'obligation naturelle ne peut être invoquée que si le débiteur lui a rendu ses effets en reconnaissant la dette, ou si le jugement ne l'a pas

niée en prononçant l'inexistence de l'obligation civile.

Hors de ces cas, l'autorité de la chose jugée s'oppose, selon nous, à l'affirmation de toute obligation naturelle.

Si, dans une action personnelle, le défendeur a triomphé de la prétention du demandeur, celui-ci peut-il offrir de prouver que cette décision est le résultat d'une erreur de juge et que, par suite de cette erreur, il existe encore en sa faveur, non pas bien entendu une obligation civile puisque les effets de celle-ci seraient paralysés par la chose jugée, mais une obligation naturelle ?

Quand le débiteur a reconnu lui-même le mal jugé, son adhésion proclame l'existence de l'obligation naturelle ; mais, à défaut de cette reconnaissance et contre le gré du débiteur, est-il possible de donner une sanction à cette obligation naturelle ? Si, par exemple, un paiement a été fait par erreur, le créancier pourra-t-il conserver par devers lui la somme payée, à charge de prouver qu'il subsiste une obligation naturelle dont ce paiement n'est que l'acquit.

Cette question célèbre a de tous temps divisé la doctrine, depuis les glossateurs jusqu'aux auteurs modernes. L'affirmative a été soutenue anciennement par Cujas et de nos jours par M. de

Savigny. La négative qui avait été professée par Donneau a eu pour partisans, parmi les auteurs modernes, MM. Vangeron, en Allemagne, et M. Machelard, en France. Ce dernier auteur a, dans une longue et remarquable exposition, reproduit et discuté les arguments des deux opinions adverses, et nous ne ferons que résumer aussi brièvement que possible les principales raisons pour lesquelles il a combattu l'opinion de M. de Savigny.

Le texte principal invoqué dans le débat est la loi 60, D., *De condictione indebiti : Julianus verum debitorem post litem contestatam, manente adhuc judicio, negabat solventem repetere posse, quia nec absolutus, nec condemnatus repetere posset. Licet enim absolutus sit, natura tamen debitor permanet simulque esse ei dicit quæ ita promisit, sive navis ex Asia venerit sive non venerit, quia ex una causa alterius origo profisciscitur.*

Cette loi suppose qu'un débiteur, après avoir payé *post litem contestatam*, veut ensuite répéter.

Il ne pourra le faire ni en cas de condamnation ni en cas d'absolution ; parce que, même dans ce dernier cas, il doit une dette naturelle.

Ce texte semble, au premier abord, venir à l'appui de l'opinion de M. de Savigny ; car il

conclut au refus de la *condictio indebiti* fondée sur le motif de la persistance d'une obligation naturelle après l'absolution.

Or, on ne peut admettre que le débiteur ait payé en connaissance de cause et pour mettre fin au procès, puisque ce paiement eût été une transaction qui ne serait pas appuyée sur une obligation naturelle. Donc, il faut conclure que le débiteur, ignorant ou ayant oublié le procès engagé entre lui et son créancier, ne se proposait que d'éteindre une dette qu'il ne cherchait plus à discuter.

Jusque là M. Machelard et M. de Savigny sont de la même opinion ; mais il se séparent complètement quant aux conséquences.

Si le débiteur n'a pas *la condictio indebiti*, c'est, selon M. de Savigny, parce que le créancier sera admis à prouver, malgré l'absolution, que l'obligation naturelle existe encore.

Mais, répond M. Machelard, si cette doctrine était celle du Droit romain, si à l'occasion de l'exercice de la *condictio indebiti* le défendeur qui a échoué pouvait remettre en question tout ce qui a été jugé contre lui, il n'y aurait pas de bonne raison pour ne pas accorder la même faveur à celui qui serait poursuivi à son tour par celui-là même qui comme défendeur a échappé précédemment à une action dirigée contre lui.

S'il est permis en se défendant de critiquer la chose jugée, il y a inconséquence à ne pas donner le même droit à deux individus qui l'un et l'autre repoussent une attaque qu'ils disent injuste, en offrant de le prouver. Cependant M. de Savigny autorise la rétention de ce qui a été payé et refuse la faculté de compenser.

Cette contradiction montre que l'illustre auteur recule lui-même devant les conséquences extrêmes de son système.

Le respect dû à cette présomption de vérité attachée aux décisions judiciaires devrait seul empêcher que l'on admît l'existence possible de cette obligation naturelle qui ne pourrait produire ses effets qu'en opposition avec notre principe.

Le vaincu ne peut plus engager la lutte *post rem judicatam, nil quæritur.* Si l'existence de l'obligation a été formellement niée par le juge, on ne peut attribuer d'office une force quelconque à cette obligation.

Comment donc appliquer la décision de Julien sans violer l'autorité de la chose jugée? Il faut la restreindre aux cas où l'on peut dire d'un débiteur qu'il est *verus debitor*, bien qu'il ait été déclaré absous de l'action intentée contre lui. Quel est donc celui qui peut être absous et

demeurer néanmoins *verus debitor*? Ces deux conditions ne sont-elles pas incompatibles ?

Non ; et il existait des cas où l'absolution n'empêchait pas l'existence d'une obligation naturelle, parce que cette absolution ne provenait pas de la négation du droit invoqué. Si, par exemple, un fils de famille qui a emprunté et auquel son créancier réclame le montant du prêt n'est absous que par application du sénatus-consulte macédonien il n'en reste pas moins débiteur et en cas de paiement postérieur il ne pourra pas répéter.

Qu'il meure pendant l'instance et que son héritier ignorant l'existence de l'action pendante acquitte la dette, ce dernier sera un *verus debitor* qui aura payé *manente judicio*. M. Machelard cite encore le cas où un affranchi poursuivi à raison d'une promesse qu'il aurait faite serait absous pour cette seule cause que la promesse aurait été reconnue faite *in servitute*, à un moment par conséquent où elle pouvait donner lieu à une action par suite de l'absence de l'existence légale de son auteur. La dette naturelle n'en subsiste pas moins évidemment.

Ainsi cette explication très-simple de la loi 60 nous fait rentrer dans les principes que nous avons exposés dans le paragraphe 2 de ce cha-

pitre. L'autorité de la chose jugée ne modifie pas l'obligation naturelle ; mais, si la preuve de cette obligation ne peut avoir lieu que contrairement à la présomptiom de cette autorité, cette preuve sera vaine et impossible. Nous revenons également à la doctrine que nous avons tirée de l'explication de la loi 28.

Terminons ce rapide exposé par deux courtes observations. L'exception de la chose jugée sera le plus souvent invoquée par le demandeur qui aura obtenu gain de cause ou par le défendeur absous dans le premier procès.

Elle peut être opposée également par le défendeur condamné, pour empêcher l'adversaire d'augmenter à son profit les conséquences du jugement.

Un créancier peut-il, après avoir triomphé dans une première demande, intenter une seconde action dont l'objet serait plus considérable que celui de l'ancienne ?

Nous savons déjà qu'il en était empêché sous le système de la consommation de la procédure et déjà aussi nous avons conclu que, sous le système de l'identité de question, il pouvait réclamer le surplus de ce qu'il avait demandé dans la première instance ; mais il n'en est pas de même des intérêts et dépens : *Si finitum est*

judicium, *sententiæ quamvis minoris conditio facta est non adjectis usuris finita retractanda non sunt.* Cette disposition sévère devait avoir pour but de couper court à de trop nombreux procès.

Peut-être aussi, dans certains cas, les intérêts étaient-ils ajoutés au capital, *ex officio judicis.*

Nous sommes parvenu à la fin de l'étude de l'autorité de la chose jugée en Droit romain. Cette étude, au milieu de détails souvent arides, porte en elle-même son intérêt, à cause des principes importants sur lesquels elle s'appuie, de la sagesse et de la logique remarquable des décisions qui nous ont servi de guides.

Nous avons suivi la marche de la procédure depuis les actions de la loi, les formules *les extraordinaria judicia.* Cette étude était nécessaire pour nous préparer à considérer le même sujet dans la législation française, qui a tiré du Digeste les principes généraux de cette matière. En fait de science et d'idée, Rome n'a pas été seulement, suivant l'expression d'un illustre écrivain, « l'héritière de tout, » elle a transmis à son tour en héritage aux autres peuples du globe ces idées, ces principes, cette science en un mot que les grands et immortels génies

qu'elle a enfantés et produits ont, à l'aide de recherches savantes et compliquées, si merveilleusement complétés et si judicieusement augmentés.

DROIT FRANÇAIS.

DE

L'AUTORITÉ DE LA CHOSE JUGÉE

(Art. 1351, Cod. civ.)

AVANT-PROPOS.

C'est l'article 1351 du Code civil qui règle cette présomption légale, dont la gravité est telle qu'elle est réputée la vérité même : *Res judicata pro veritate habetur,* disaient les jurisconsultes romains.

L'article 1351 contient bien le principe du Droit romain ; mais le laconisme du législateur a

créé aux commentateurs et aux juges les plus grands embarras.

Aussi cette question vraiment d'ordre public, qui a fait l'objet d'études multiples, dont Cicéron avait entrevu toute la gravité lorsqu'il s'écriait : *Maxime judicatis rebus continetur status reipublicæ* (Pro., Sylla, cap. XXII) a-t-elle fourni aux jurisconsultes matière à de nombreuses controverses dont nous essaierons, dans ce travail, d'esquisser les lignes principales. Il est indispensable au bon ordre de la société que toutes les demandes puissent se produire devant les tribunaux ; il est non moins nécessaire qu'une fois produites dans des *conditions légales* que nous déterminerons, elles ne puissent renaître au gré des parties. Il en résulterait une suite d'interminables procès qui ne donneraient ni sécurité aux plaideurs, ni stabilité à la propriété, ni sanction à la loi.

Sans doute, les décisions de la justice ne sont pas toujours irréprochables, les juges comme les hommes sont tous sujets à l'erreur ; aussi, pour remédier à ce mal inévitable, a-t-on établi deux degrés de juridiction.

C'était tout ce que pouvait faire la loi. Il lui fallait de toute nécessité donner aux décisions judiciaires une sanction irrévocable, indélébile.

C'était une loi primordiale et fondamentale dans la société. Aussi a-t-on eu recours à la présomption de la chose jugée.

Cette présomption se retrouve dans toutes les législations, si haut que l'on remonte dans l'histoire du droit privé. A Rome, dès les premiers temps, nous la voyons élevée à la hauteur d'une nécessité sociale, ainsi que nous l'avons exposé dans notre thèse latine.

HISTORIQUE DU VIEUX DROIT.

Dans notre ancien droit français, le principe romain fut scrupuleusement suivi.

Tout d'abord, c'est dans le droit canonique que nous retrouvons, avec les principales dispositions du droit romain, le principe de la chose jugée.

Jusqu'au XIII[e] siècle, en effet, c'est la juridiction ecclésiastique qui peut être considérée comme supérieure à toute autre : elle seule avait adopté des règles précises en s'appuyant sur la jurisprudence romaine et, grâce à l'appui qu'elle recevait du pouvoir royal, elle acquit une immense et heureuse influence et devint une sorte de refuge contre les dangers et les abus des justices seigneuriales.

Mais à cette époque la justice laïque s'organise et se fixe et, abandonnant les errements précé-

dents, elle accepte, en matière de chose jugée, les décisions du droit romain.

Le pouvoir judiciaire se traduit alors par l'organisation des baillis et des sénéchaux. Cette centralisation de l'autorité judiciaire a une action des plus salutaires, et la Cour du roi est alors érigée en Tribunal suprême.

A la fin du XVI siècle s'ouvre la période des ordonnances qui pose les bases premières de l'unité législative. L'autorité de la chose jugée y est formellement reconnue.

L'ordonnance de 1667, titre XXIII, art. 5, est ainsi conçue : *Les sentences et jugements qui doivent passer en force de chose jugée sont ceux rendus en dernier ressort et dont il n'y a appel, ou dont l'appel n'est pas recevable, soit que les parties y eussent formellement acquiescé, ou qu'elles n'en eussent interjeté appel dans le temps, ou que l'appel ait été déclaré péri.*

La chose jugée résultait donc de tous les jugements définitifs.

Pothier va même jusqu'à enseigner que la présomption de la chose jugée est une présomption *juris* et de *jure* qui exclut toute preuve du contraire (*n°* 33, *section de l'Autorité de la chose jugée*). C'est ce qui prouve à quel point le grand jurisconsulte avait reconnu l'utilité de poser sur

des bases solides et inattaquables la présomption qui nous occupe.

Nous trouvons cependant à cette règle une exception des plus curieuses.

Contrairement à la règle générale, « *si, nous dit-il, un mariage a été déclaré nul, pour un empêchement dirimant qui a paru alors au juge suffisamment justifié, ce jugement peut être rétracté par de nouvelles preuves survenues depuis, qui établissent que l'empêchement ne subsistait pas, et les parties doivent, nonobstant ce jugement, être condamnées à retourner ensemble.* »

Le motif de cette décision était que le mariage était un sacrement, même au point de vue du droit civil, et qu'annuler un sacrement à cause d'une erreur judiciaire eût paru chose trop grave.

Beaumanoir nous cite également un exemple fort instructif :

Un chevalier ayant pris femme vit, après être resté longtemps avec elle et en avoir eu des enfants, son mariage « *dépiécié et tenu par malvés par* le jugement de *saincte* église.

Les deux époux s'étant séparés contractèrent chacun de leur côté une nouvelle union et en eurent des enfants ; puis tous deux redevinrent veufs. Ils se représentèrent alors devant le *lort* de *crestienté* et prouvèrent que la dissolution de

leur premier mariage n'était que le résultat d'une erreur : le premier jugement fut rapporté et les deux époux se réunirent de nouveau.

Au criminel, la règle *non bis in idem* fut de tout temps proclamée et Jousse disait : « Celui qui par un jugement en dernier ressort ou dont il n'y a point appel a été absous ou condamné à une peine plus légère que le crime ne méritait ne peut être poursuivi de nouveau pour le même crime. »

Il ne fallait pas cependant qu'il y eût confusion de juridictions et un tribunal ecclésiastique ne devait jamais connaître des affaires réservées aux tribunaux séculiers.

Une dérogation au principe précédent avait lieu dans deux cas spéciaux :

1° Dans le cas de crime de lèse-majesté, un accusé pouvait être poursuivi après une décision définitive, lorsque de ses faits ou par le résultat de révélations postérieures on découvrait contre lui des charges que la justice n'avait pas antérieurement connues ;

2° Dans le cas de collusion entre l'accusé et la partie civile.

Rousseau, bien qu'il eût triomphé d'une première poursuite, fut deux ans après, le 7 août 1712, condamné au bannissement perpétuel sur l'accu-

sation de publication de libelles odieux. La Révolution ne porta pas atteinte à ce principe de notre ancien droit.

L'Assemblée nationale en fit une maxime de droit public dans cet article : « Tout homme acquitté par un juge légal ne peut plus être repris ni accusé du même fait. »

Toutes les Constitutions ont reproduit cet article. Après avoir traversé toutes les réformes législatives, l'autorité de la chose jugée est encore consacrée par notre loi moderne.

DROIT FRANÇAIS ACTUEL.

Garantir la sécurité et la stabilité des propriétés en arrêtant la multiplicité des procès ;

Maintenir la bonne harmonie dans les familles en empêchant des contestations interminables ;

Prévenir la possibilité de jugements contradictoires ;

Consacrer l'énergie de la puissance publique : tel a été le but des législateurs du Code.

Mais, cependant, cette puissance que la loi attache aux jugements, essentiellement absolue vis-à-vis des parties, est au contraire, sous les autres rapports, essentiellement relative.

Ne tomberions-nous pas dans un désordre social aussi grand que celui dont la loi veut nous préserver, si, par exemple, ce qui est jugé contre Pierre pouvait acquérir force de chose jugée à l'égard de Paul ?

Et c'est pourquoi, à côté de ce principe *Res judicata pro veritate accipitur*, il faut avoir soin de placer cet autre comme correctif : *Res inter alios acta aliis neque nocere, neque prodesse potest.*

Il faut donc nous garder d'étendre notre principe au delà des limites qui lui ont été tracées.

C'est là, du reste, ce que l'on comprend facilement en se demandant quelle est l'origine, quelle est la source de la chose jugée.

En entrant dans la société, chaque citoyen promet de ne pas se faire justice par lui-même, mais d'avoir recours aux magistrats dépositaires de la force publique. Chaque fois que les parties remettent leur procès aux juges, ils s'engagent par une convention tacite, que l'on a appelée le contrat judiciaire, à respecter la décision qui sera rendue, quelle qu'elle soit.

Ainsi donc la cause efficiente, la source d'où dérive l'autorité de la chose jugée, c'est un contrat.

Or, les contrats, et par conséquent l'autorité de la chose jugée qui procède d'un contrat, n'ont d'effet qu'entre les parties contractantes, et seulement quant à la cause et à l'objet qu'elles ont entendu y comprendre. (Art. 1122-1165, 2047 à 2051.)

C'est donc à bon droit que nous avons posé pour principe qu'il fallait se garder d'étendre les dispositions concernant l'autorité de la chose jugée, puisque ainsi on courrait risque de dépasser la volonté des parties.

Cette volonté, elles doivent la manifester clairement dans les conclusions qu'elles déposent à l'audience. Ce sont elles qui délimitent les points sur lesquels les débats vont s'engager.

Grande est leur importance, et c'est avec justice qu'on a pu dire que de leur rédaction dépendait souvent le résultat du procès.

Maintenant que nous connaissons ce qu'est en général l'autorité de la chose jugée, nous allons pénétrer plus avant dans le sujet et pour l'examiner nous étudierons les trois points suivants :

I. Quels sont les jugements d'où résulte la chose jugée ;

II. Conditions requises pour constituer la chose jugée ;

III. Effets de la chose jugée.

PREMIÈRE PARTIE.

JUGEMENTS QUI PRODUISENT AUTORITÉ DE CHOSE JUGÉE.

Nous étudierons successivement :

1° Quels jugements acquièrent autorité de chose jugée ;

2° A quel moment ils l'acquièrent.

I.

On entend par jugement une décision rendue par un tribunal ou un magistrat sur les contestations, litiges et procédures à lui soumises.

Le jugement a force légale.

Pour qu'il y ait jugement, il est donc indispensable qu'il y ait un point litigieux soumis à un tribunal. Il ne faudrait point en induire, cependant, que toute décision judiciaire a autorité

de chose jugée et l'on doit poser en principe que cette sanction n'est attachée qu'aux jugements émanant de la juridiction contentieuse et non de la juridiction gracieuse. Les actes de juridiction gracieuse ne sont pas susceptibles de passer en force de chose jugée, même contre les parties en cause. Ce sont de simples actes judiciaires : le juge est appelé à donner son avis ; l'acte qui émane de lui ne constitue pas une décision rendue sur l'appréciation d'un droit.

Ainsi, pour l'adoption, la personne qui se propose d'adopter et celle qui veut être adoptée se présentent devant le juge de paix du domicile de l'adoptant pour y passer acte de leurs consentements respectifs. Ce contrat est soumis tour à tour à l'homologation du Tribunal et de la Cour d'appel, et, si l'arrêt autorise l'adoption, l'officier de l'état civil du domicile de l'adoptant l'inscrit sur son registre.

Le jugement qui rejetterait une demande à fin d'adoption ne ferait pas obstacle à ce que la demande fût représentée ultérieurement.

Le jugement d'expédient est un contrat revêtu des formes d'un jugement. On l'appelle aussi jugement convenu. Les avoués des parties remettent au tribunal un jugement tout rédigé et convenu entre les parties : le ministère public

examine ce projet de jugement, le Tribunal peut l'adopter ; le jugement d'expédient est donc une convention à laquelle le juge donne la sanction judiciaire ; il a la force d'une convention et non l'autorité de la chose jugée ; il peut être attaqué de la même façon que les conventions.

Les jugements rendus *sur requêtes* n'ont pas l'autorité de la chose jugée : tels sont les jugements qui ordonnent l'envoi en possession des biens de l'absent.

Nous refusons donc l'autorité de la chose jugée aux décisions rendues *inter volentes.* L'accorderons-nous à tous les jugements rendus *inter nolentes* ? Assurément non ; et, pour qu'un jugement ait autorité de chose jugée, il faut qu'il ait statué définitivement et irrévocablement, soit sur le litige en entier, soit sur certains points du litige ; et encore, lorsque nous nous trouverons en présence d'un jugement remplissant ces conditions ; il ne faut pas croire, en effet, que l'autorité de la chose jugée s'attachera à toutes ses parties.

Une seule, en effet, acquiert l'autorité de la chose jugée : c'est le dispositif ; car c'est lui seul qui juge (Dev., 1863, I, 143 ; 1876, I, 207).

Les autres éléments servent bien à expliquer le dispositif, à préciser le sens de ses expressions ;

il importe de préciser qu'il se rencontre même des cas où le dispositif ne doit pas être séparé des motifs qui lui servent de base ; quand, par exemple, ces motifs concourent à manifester l'opinion du juge ; mais ils n'acquièrent pas la même force.

Bien plus, l'autorité de la chose jugée ne s'applique même pas à toutes les parties du dispositif. C'est ainsi qu'elle ne s'applique pas à celles qui ne contiennent que des énonciations ou des suppositions ; supposer, en effet, n'est pas juger ; c'est en examinant les questions sur lesquelles les parties étaient en désaccord, que l'on arrivera facilement à comprendre ce qui a été jugé.

Il ne faut donc pas oublier cette maxime : *Tantum judicatum quantum litigatum*;

Ou encore pour la juridiction d'appel : *Tantum devolutum quantum appellatum.*

C'est-à-dire qu'il faut comparer attentivement les conclusions avec le dispositif et apprécier d'après la portée des uns la portée de l'autre.

C'est là un excellent *criterium.*

C'est, en effet, par les conclusions qui sont prises respectivement par les parties que se forme le contrat judiciaire.

Ce qui revient à dire que l'autorité de la chose

jugée ne s'applique qu'à la partie du dispositif qui juge de l'affaire. Voilà qui est certain pour les jugements émanant d'une juridiction française.

Mais, lorsque nous nous trouverons en présence d'un jugement émanant d'une juridiction étrangère, qu'adviendra-t-il ?

C'est une question très-controversée que celle de savoir si l'autorité de la chose jugée résulte aussi des jugements émanant de la juridiction étrangère.

Il est certain que le jugement étranger n'aura en France force exécutoire, et par conséquent autorité de chose jugée, que lorsque le Tribunal français sera intervenu (art. 2123).

Mais dans quelle mesure ?

Nous nous trouvons en présence de trois systèmes.

Le premier enseigne que dans aucun cas le Tribunal français n'a le droit de réviser le jugement rendu par le Tribunal étranger, que sa mission se borne à y apposer son visa et à le revêtir d'une ordonnance d'exécution, ce qui lui manque étant uniquement la force exécutoire.

Si l'on admet, en effet, que des juges français ont le droit d'examiner à nouveau l'affaire et de réviser au besoin le jugement rendu à l'étranger, ce ne sera jamais l'ancien jugement qui sera exé-

cutoire en France, mais le nouveau rendu par les juges français.

Cela n'est pas douteux, lorsque le premier jugement est infirmé ; mais, lorsqu'il est confirmé, il en est de même selon nous.

L'affaire aura été de nouveau examinée par le Tribunal, et ce n'est qu'après de nouveaux débats qu'il rendra sa sentence. Donc, en admettant le droit de révision de la part du Tribunal français, on a raison de dire que jamais la décision étrangère ne sera exécutoire.

Et cependant, dit-on, que nous apprend l'article 2123 ? Que nous dit l'article 546 du Code de procédure ? « Que c'est le jugement étranger qui doit être exécutoire. »

Donc, pas de nouveaux débats. La mission de la juridiction française consistera donc uniquement à s'assurer si l'acte qui lui est soumis présente tous les caractères requis pour qu'il y ait chose jugée. Elle vérifiera si les signatures apposées sont bien celles des juges et des juges compétents, et surtout si les voies d'exécution ne sont pas contraires à l'ordre public français.

C'est ainsi que le jugement, qui ordonnerait la contrainte par corps dans un cas défendu, ou la recherche de la paternité naturelle, ne saurait recevoir le visa du Tribunal français.

Voilà quel sera le rôle de nos juges, rôle si délicat et si difficile que la loi exige pour cela la présence du tribunal tout entier.

Par ce système, on fait une part aux susceptibilités, et si la France veut avoir ses jugements respectés à l'étranger, dit-on, elle doit respecter ceux des nations voisines.

Enfin, on ajoute à ces raisons juridiques des considérations d'équité.

Il serait trop facile au débiteur poursuivi pour paiement de sa dette de franchir la frontière et de venir en France contester une créance reconnue faite en bonne et due forme.

Cette solution a été vivement combattue. On l'a considérée comme défavorable à nos nationaux, et un second système distingue deux hypothèses différentes:

Ou le jugement a été rendu à l'étranger au profit d'un Français, et dans ce cas il a en France autorité de chose jugée, il ne lui manque que la force exécutoire que le tribunal français aura pour mission de lui donner;

Ou le jugement a été rendu contre un Français et en faveur d'un étranger, et alors au contraire le tribunal français ne doit pas se borner à donner son *exsequatur;* mais il doit à nouveau

rouvrir les débats comme s'il n'y avait rien de fait

Le jugement étranger dans ce cas n'a pas autorité de chose jugée.

Sans doute nous reconnaissons que la justice française ne peut examiner à nouveau l'affaire jugée à l'étranger, les articles 546 du Code de procédure et 2123 du Code civil nous le disent ; mais n'est-ce pas aller trop loin que de ne pas admettre d'exception à cette règle ?

En soutenant que le jugement étranger rendu contre un Français peut être révisé par le tribunal français, nous parons à cet inconvénient.

D'ailleurs, cette distinction n'est pas arbitraire ; l'article 121 de l'ordonnance de 1629 distinguant « entre le Français qui a perdu et celui qui a gagné dit : nos sujets pourront de nouveau débattre leurs droits en entier devant nos officiers. »

Si l'on objecte que l'ancien droit est mort, nous répondrons : 1° que les articles 2123 et 546 s'occupent des jugements étrangers au point de vue de la force exécutoire et non quant à l'autorité de la chose jugée ; 2° que ni de l'article 2123, ni de l'article 546, il n'a résulté l'abolition de l'ancienne doctrine ; que, bien plus, lors des travaux préparatoires, M. Malleville

affirme que l'article 2123 est conforme à l'ancien Droit.

L'article 1041 déclare l'ancienne législation abrogée. Cela est vrai pour les règles de procédure, non pour les principes du Droit civil. D'ailleurs, au point de vue de l'équité, n'est-il pas vrai que si le Français qui a gagné son procès à l'étranger n'a rien à craindre et peut être considéré comme complètement dans son droit, il n'est pas dans une situation inverse dans le cas contraire ?

Qui oserait soutenir qu'une partialité accidentelle n'a pas dicté la sentence rendue contre un de nos nationaux ?

Néanmoins et en dépit de ces arguments, cette doctrine n'est pas la nôtre.

Un troisième système plus égal ne fait pas de distinction entre le cas où le Français a gagné et celui où il a perdu.

Jamais, d'après ce système, les jugements rendus à l'étranger n'auront en France l'autorité de la chose jugée. En conséquence, la mission du tribunal français consistera à examiner de nouveau les prétentions des parties et à se prononcer, même contrairement à l'arrêt étranger, s'il est établi que son dispositif n'est pas conforme à la loi.

Et, d'abord, le second système n'est pas admissible. La distinction qu'il établit, apparemment équitable, n'a nullement été adoptée par nos législateurs.

Quoi qu'on en dise, les articles 2123 du Code civil, 546 et 1041 du Code de procédure ne contiennent pas le germe d'une distinction ; il ne suffit pas de dire qu'un texte est inapplicable, il faut encore le prouver.

Les articles en question ne s'occupent des jugements qu'au point de vue de la force exécutoire et non de l'autorité de la chose jugée. La question est précisément de savoir ce que doit faire le tribunal français pour rendre le jugement étranger exécutoire. Doit-il l'examiner ou non ? suivant l'affirmative ou la négative, on décide nécessairement quel degré d'autorité de chose jugée le jugement étranger a en France.

Et, en effet, si pour le rendre exécutoire en France on doit l'examiner, c'est qu'il n'a pas autorité de chose jugée.

Et, lorsque l'on vient soutenir que l'article 1041 du Code de procédure est inapplicable, c'est aller trop loin comme si, de sa combinaison avec l'article 2123, il ne résultait pas qu'ils règlent une seule et même hypothèse. Le second système doit donc être rejeté ; quant au premier,

sa solution nous paraît dangereuse et téméraire.

Le Français se trouve fatalement privé de tout recours possible et naturel, lorsqu'il plaide à l'étranger.

Qui voudrait donc plaider chez une nation en guerre avec la France ?

Est-ce que ce n'est pas une loi indispensable et naturelle que le Français soit protégé dans de pareils cas par la justice de son pays contre les iniquités d'une nation belligérante ? Mais les raisons de pure équité, quelque puissantes qu'elles soient dans le cas actuel, ne suffisent pas.

Les textes sont également contraire à ce système.

Au terme de l'article 2123, le tribunal tout entier doit rendre le jugement exécutoire. Et, pour cela, il faut qu'il soit saisi de l'affaire et qui, plus est, l'ait examinée. L'intention du législateur a bien été conforme à la réfutation que nous faisons de ce système ; l'article 2133 exige pour rendre exécutoire les sentences des arbitres, un simple *pareatis* délivré par le président ; c'est dire que, lorsqu'il s'agit d'un jugement étranger, il veut que le tribunal entier se réunisse ; car, en France, on ne juge qu'après délibération, et la délibération suppose la pré-

sence de plusieurs juges qui examinent l'affaire et repoussent ou acceptent les demandes qui leur sont soumises.

Si du domaine de la théorie nous descendons à la jurisprudence, nous trouvons un arrêt de la Cour de Cassation, du 19 avril 1819, disant : « Il est certain que les jugements rendus contre des français sont sujets à examen sous l'empire du Code civil, comme ils l'ont toujours été, et l'on pourrait décider que tous les actes doivent être rendus exécutoires autrement qu'en connaissance de cause sans ajouter à la loi et sans y introduire une distinction arbitraire, aussi peu fondée en raison qu'en principe. »

On objecte, il est vrai, que ce ne sera plus le jugement étranger qui sera exécutoire, mais le jugement français. A cela nous répondrons avec Toullier « que les jugements rendus en pays étrangers ne sont point entièrement nuls, puisqu'ils peuvent être déclarés exécutoires en connaissance de cause. Après que les motifs sur lesquels ils sont fondés, ont été de nouveau débattus devant le tribunal français. » Et n'arrivera-t-il pas souvent qu'en fait, la décision du tribunal français sera conforme à celle du tribunal étranger ; par conséquent, le jugement

étranger sera exécutoire toutes les fois qu'il sera *juste* qu'il le soit.

Cette opinion ne saurait d'ailleurs être contestée au point de vue du principe du droit international. L'autorité dont jouit un roi, un empereur, un chef d'État quelconque investi par les citoyens ou par l'hérédité du droit de gouverner un peuple ne saurait s'étendre au delà des limites naturelles du territoire de sa nation. Agir autrement, c'est empiéter sur le droit de ses voisins, et l'on ne saurait, d'un autre côté, attribuer aux juges qui sont la délégation du pouvoir exécutif plus de puissance que n'en a lui-même le chef de l'État.

En adoptant donc cette théorie, nous sommes d'accord avec les principes du droit, la majorité des autorités juridiques et la jurisprudence.

II.

Étant donné que nous avons établi quels sont les jugements qui acquièrent autorité de chose jugée, nous arrivons naturellement à examiner à quel moment ils l'acquièrent?

M. Marcadé nous apprend « qu'un jugement

ne constitue chose jugée que lorsqu'il est en dernier ressort et contradictoire ; ou que, étant en premier ressort ou par défaut, il n'est pas frappé d'appel dans le premier cas et d'opposition dans le second. »

Disons dès maintenant que les recours extraordinaires contre les jugements ne les empêchent pas de conserver actuellement leur autorité, sauf que si la décision est annulée plus tard elle sera anéantie avec tout ce qui s'en était suivi.

Cette opinion a rencontré des contradicteurs. MM. Duranton et Zachariæ enseignent que l'on ne peut considérer un jugement comme passé en force de chose jugée tant qu'il est susceptible d'être réformé par une des « voies légales ordinaires » c'est-à-dire l'opposition ou l'appel.

L'ancien Droit était conforme à l'opinion de Marcadé.

L'ordonnance de 1667, titre XVIII, dit que : Les sentences et jugements qui doivent passer en force de chose jugée sont ceux rendus en dernier ressort, et dont « il n'y a appel » ou dont l'appel n'est pas recevable, soit que les parties y eussent formellement acquiescé ou qu'elles n'en eussent interjeté appel dans le temps ou que l'appel ait été déclaré péri.

Il est donc hors de doute qu'il n'y a autorité

de chose jugée que lorsque les délais de l'appel sont passés.

Pothier avait également corroboré cette opinion. Il faut donc entendre par chose jugée l'impossibilité d'attaquer le jugement par les « voies ordinaires de recours » qui sont l'appel et l'opposition.

Un second système soutenu par M. Bornier n'admet pas cette définition et enseigne que l'expression de chose jugée signifie l'impossibilité où se trouve la partie de faire réformer le jugement rendu, soit par une *voie ordinaire* comme l'appel, soit par une *voie extraordinaire* comme le pourvoi en cassation.

L'autorité de la chose jugée ne tombe-t-elle pas par l'admission même du pourvoi?

Cette solution est inadmissible.

Jamais un recours en cassation n'a suspendu l'exécution d'un jugement.

Et, d'ailleurs, puisque le Code de procédure, dit-on avec raison, ne contient point de dispositions sur la matière, c'est que les anciens principes sont restés intacts. Or, l'ordonnance de 1667 (tit. XVIII, art. 5) mettait sur le même pied les jugements dont il n'y a appel, c'est-à-dire dont l'appel n'est pas encore porté, et non, comme le dit le premier système, dont l'appel

ne pourra jamais être porté, les parties y ayant renoncé, et les jugements étant en dernier ressort. L'ordonnance attribuait donc à ces deux jugements la même autorité, avec cette différence que les premiers devaient la perdre aussitôt l'appel porté.

Et l'ordonnance de 1667, ainsi entendue, est conforme, quoi qu'on en ait dit, à l'autorité de Pothier, qui reconnaît que, tant qu'il n'y a pas appel, ces jugements, de même que ceux rendus en dernier ressort, ont une espèce d'autorité de chose jugée qui donne le droit d'en poursuivre l'exécution et forme une espèce de présomption *juris et de jure* qui exclut de pouvoir rien proposer contre, tant qu'il n'y a pas d'appel interjeté. « Mais cette autorité, ajoute-t-il, et la présomption qui en résulte ne sont que temporaires et elles s'évanouissent dès qu'il y a eu appel interjeté. »

Cette présomption *juris et de jure*, dont parle Pothier, n'est autre que l'autorité de la chose jugée qui demeure inébranlable tant qu'il n'y a pas eu d'appel interjeté. Cette solution est, du reste, l'expression des principes les plus conformes à la raison. En effet, si vous dites qu'un jugement, sujet à appel, n'a pas autorité de chose jugée, vous êtes amené à dire également qu'il n'y a pas

de jugement; car tout jugement implique une chose jugée, et il n'y a pas de chose jugée qui ne fasse pas autorité.

Vous irez avec ce système jusqu'à soutenir qu'un jugement qui est attaquable n'est pas un jugement.

N'a-t-il pas, ce jugement, réglé la contestation de même qu'en dernier ressort? ne sera-t-il pas même parfois confirmé en appel, et comment confirmer ce qui n'existe pas?

La partie qui triomphe n'a-t-elle pas, en vertu de ce premier jugement, le droit de poursuivre son adversaire? et c'est par l'appel que le perdant répondra à ses poursuites. L'appel n'est pour ainsi dire qu'une exception dilatoire pour écarter les poursuites.

Ah! certainement devant la nouvelle juridiction tout sera remis en question; l'affaire sera plaidée à nouveau; mais, pour qu'il en soit ainsi, la *possibilité* de l'appel ne suffit pas; il faut qu'il y ait *réalité*, c'est-à-dire qu'il soit effectué.

C'est *l'interjection* de l'appel, en un mot, qui empêche l'autorité de la chose jugée de s'établir, et, tant qu'il n'y a pas appel, elle existe temporairement, éventuellement, mais elle existe.

C'est pour ces motifs que nous concluons qu'un jugement a autorité de chose jugée tant qu'il n'a

pas été frappé d'appel ou qu'un pourvoi en cassation n'a pas annulé la décision primitive.

Nous établissons donc définitivement trois cas dans lesquels il y a autorité de chose jugée :

I. Quand la décision judiciaire ne peut être attaquée ni par les voies ordinaires ni par les voies extraordinaires, c'est la plus haute expression de la chose jugée ;

II. Lorsque la décision judiciaire ne peut plus être attaquée par une voie ordinaire, mais peut l'être par une voie extraordinaire, elle a autorité de chose jugée jusqu'à la cassation ;

III. Quand la décision peut être attaquée par un recours ordinaire, mais qui n'est pas encore formé, l'autorité de la chose jugée est alors *provisoire*, mais *complète* jusqu'à la formation du recours ordinaire.

DEUXIÈME PARTIE.

QUELLES SONT LES CONDITIONS NÉCESSAIRES POUR CONSTITUER LA CHOSE JUGÉE ?

Le jugement est prononcé. Quels sont les cas dans lesquels nous pourrons dire qu'il a autorité de chose jugée et que le litige ne peut plus être de nouveau déféré à la justice? L'article 351 nous répond :

Il faut : 1° Que la chose demandée soit la même, *eadem res*, *identité d'objet*; 2° que la demande soit fondée sur la même cause, *eadem causa petendi*, *identité de cause*; 3° que la demande soit entre les mêmes parties et formée par elles contre elles en la même qualité, *eadem conditio personarum*, *identité de parties.*

§ 1.

IDENTITÉ D'OBJET.

Il faut, pour qu'il y ait identité d'objet entre deux actions, que la chose réclamée dans les deux cas soit *idem corpus*, *quantitas idem*, *idem jus*. Je réclame de Pierre un terrain : l'objet de ma demande c'est le terrain et je ne pourrai revenir au bout d'un certain temps redemander à Pierre ce terrain, quand même sa valeur se serait modifiée, aurait diminué ou augmenté. Ce n'est pas, en effet, le terrain transformé, amélioré qui avait fait l'objet de ma première demande, mais le terrain tout entier, indépendamment des modifications qu'il a pu subir, des éléments qui le composent ; c'est la nature intrinsèque du terrain que je réclame la première comme la deuxième fois.

Doit-on, poussant ces principes jusqu'à l'extrême, dire qu'après avoir demandé un tout dans la première demande on ne peut plus dans la seconde demander une partie de ce tout, parce que la partie est comprise dans le tout et l'était dans la première demande?

C'était la doctrine des jurisconsultes romains qui enseignaient *in toto et pars continetur.*

Ulpien disait : *Si quis cum totum petiisset partem petat, exceptio rei judicatæ nocet, nam pars in toto est* (L. 7, *De exceptionæ rei judicatæ*).

Toullier continue : Si la partie est dans le tout, le tout n'est pas dans la partie, *non in parte totum*, et l'on peut, après avoir demandé la partie d'un tout, redemander la chose entière.

Pour faire comprendre cette maxime : *Pars est in toto, non in parte totum*, l'exemple suivant suffira :

Après avoir demandé le droit de passer sur le fond Sempronien avec chevaux, bêtes de somme *actum*, ou même de passer à toute occurrence *viam*, puis-je demander le simple passage à pied *iter*? Non, car *iter* est renfermé dans *actum*, et la seconde demande sera repoussée par l'exception de chose jugée comme étant contenue dans la première, comme la partie dans le tout.

Mais, au contraire, si j'ai d'abord demandé le passage à pied *iter*, je pourrai former une seconde demande et réclamer le passage à cheval *actum* ou de toute autre manière, parce que *actus* est moins étendu que *via* et que le tout n'est pas compris dans la partie : *Si quis iter petierit*

deinde actum petat, puto fortius defendendum aliud videri tunc petitum, aliud nunc : atque ideo exceptionem rei judicatæ cessare.

Pothier avait adopté ces décisions. Zachariæ dit qu'après le jugement qui rejette la demande portant sur une partie de la chose ou du droit on peut former une nouvelle demande portant sur l'intégralité de cette chose, parce que ce qui n'était pas contenu dans la première demande peut être réclamé dans la seconde.

M. Marcadé reste insensible aux motifs que cette opinion invoque.

En Droit romain, d'abord, elle n'avait pas été admise ; elle est l'œuvre des anciens commentateurs.

Elle est de plus contraire à la raison. Elle aboutit à faire attribuer à celui qui n'est pas propriétaire de tel bien un ensemble de choses comprenant le même bien.

Que celui qui a perdu en plaidant pour obtenir la partie d'un tout puisse obtenir toutes les autres parties de ce tout, cela est possible ; mais la chose jugée, qui est la vérité même, empêche qu'il obtienne la partie du tout qui lui a été refusée et accordée à son adversaire.

Un jugement, qui m'interdira de marcher à pied sur une route, ne s'opposera pas à ce qu'un

second jugement intervienne et m'autorise à y passer à pied et en voiture. Si les Romains permettaient de réclamer *actus* lorsqu'on avait échoué en demandant *iter*, c'est qu'ils concevaient l'*actus sine itinere*.

Vous admettez que si un jugement établit que je ne suis pas votre créancier, même pour 10,000 fr. pour prêt, un autre jugement, se fondant sur le même motif, pourra établir que je suis votre créancier pour 12,000 fr., c'est-à-dire pour les 10,000 fr. que le jugement refusait de m'accorder et pour 2,000 fr. en plus.

Et cela pour suivre la maxime : le tout n'est pas compris dans la partie.

Mais, vous répond M. Marcadé, puisque la partie est dans le tout, le jugement qui décide que vous n'avez même pas cette partie décide forcément que vous n'avez pas le tout. Celui en effet qui a droit au tout n'a-t-il pas droit à la partie ?

Mais l'application de cette maxime *pars in toto continetur* est-elle plus exacte ?

De ce que je n'ai pas droit au tout faudra-t-il invariablement conclure que je n'ai pas droit à la partie, et, s'il a été jugé que je ne puis passer sur votre terrain tantôt à cheval, tantôt en voiture, s'ensuit-il que je ne puis pas y passer à pied seulement ?

Parce qu'il aura été jugé que je n'avais pas telle ou telle partie déterminante de l'immeuble en propriété exclusive, a-t-il été par cela même jugé que je n'avais pas un droit de propriété divise et commune sur l'immeuble ?

Et Marcadé conclut que ni la règle *pars in toto* ni la règle *in parte totum* ne peuvent servir de règle dans cette nature d'identité d'objet.

Si l'on veut donc, d'après ce système, un *criterium* certain pour reconnaître si la chose demandée par une seconde action est la même que la chose demandée par une première action, il faut, dit Marcadé, prendre la décision établie par le premier jugement, donner tout d'abord au point que l'on prétend n'avoir pas été jugé une solution conforme à la prétention du demandeur. Si cette deuxième solution contredit la première, c'est qu'il y a chose jugée ; si au contraire elle ne la contredit pas et peut être rendue de pair avec elle, c'est qu'elle ne la contredit pas.

Voici la doctrine de M. Marcadé.

— Il y a incontestablement des exagérations dans le système combattu par M. Marcadé ; mais, à force de vouloir lutter contre ces exagérations, l'honorable juriste est tombé lui-même dans le même défaut.

S'il est jugé qu'une personne n'est pas seule propriétaire d'un immeuble, dit-il, il n'est pas jugé du tout qu'elle n'en soit pas copropriétaire pour partie.

Sans doute; mais, ainsi que l'ont dit MM. Aubry, Rau et Demolombe, il s'agit là de droits distincts et la règle *in toto et pars continetur* est inapplicable.

M. Marcadé poursuivant son système nous dit : Parce qu'il est jugé que je ne suis pas votre créancier de 25,000 fr., il est jugé que je ne le suis pas aussi pour 10,000 fr. ?

Ceci nous paraît péremptoire. En effet, celui qui réclame l'exécution d'une obligation engage le litige sur toutes et chacune des quantités qui la composent, et le juge qui la rejette pour le tout la rejette par cela même pour chacune des parties.

Le système contraire de M. Marcadé entraînerait, vu la divisibilité à l'infini d'une obligation, la possibilité d'une série indéterminée de demandes fondées sur la même obligation.

Il faut cependant ajouter qu'on doit faire un usage modéré de cette maxime *pars in toto continetur* et se garder de prendre pour des divisions de la chose des corps distincts qui entrent dans la composition de cette chose, mais qui peuvent

aussi être considérés à part et avoir une existence propre.

Quant à l'autre maxime « *non est in parte totum* », nous reconnaissons avec M. Marcadé qu'elle n'a nullement pour conséquence de permettre à celui qui est reconnu n'être pas propriétaire de tel bien de se faire attribuer un ensemble comprenant ce même bien.

Voici comment nous formulerons la véritable signification que l'on doit lui attribuer.

La demande d'une partie n'empêchera pas que, par une instance postérieure, on ne réclame le surplus de l'objet, pourvu toutefois que déduction soit faite de la partie sur laquelle il a déjà été prononcé dans le précédent jugement.

Il faut en un mot, pour qu'on puisse opposer l'exception, l'identité de question.

Les deux axiomes du rapport du tout à ses parties sont souvent justes quand on veut bien, pour les appliquer, ne s'enquérir que du bon sens et de la raison et se demander ce que la première décision a voulu juger.

En un mot, le jugement qui a prononcé sur la totalité du droit a prévu souvent la question qui pourrait se présenter par rapport à chacune des parties de ce droit.

Au contraire, le jugement qui n'a prononcé

que sur une fraction d'un objet ou d'un droit n'a pas ordinairement résolu la question plus grande de la totalité de l'objet ou du droit réclamé. Il faut donc, pour que l'axiome *pars est in toto* puisse trouver son application, que la contestation ait porté non-seulement d'une façon nominale mais réellement sur la totalité de la chose ; — pour que la formule *non est in parte totum* soit juste, il faut que la question n'évoque pas au fond la question de droit qui s'applique à l'objet entier. Il faut enfin examiner si les solutions des deux procès sont conciliables ou si elles ne peuvent coexister.

§ 2.

IDENTITÉ DE CAUSE.

Il ne suffit pas qu'il y ait identité d'objet pour qu'une demande nouvelle soit repoussée, il faut aussi qu'il y ait identité de cause. Cela nous amène à nous demander :

Qu'est-ce qu'une cause ?

Comment reconnaît-on, à quels indices découvre-t-on la cause ?

La double question ne laisse pas que d'être embarrassante.

D'une façon générale, la cause est le fait juridique qui engendre le droit que nous pouvons avoir à une chose *ad rem*, ou sur une chose *in re* (Demolombe, *Traité des Contrats*).

Il faut donc se garder de confondre la cause avec la chose que l'on réclame et avec le droit que l'on invoque.

Je revendique contre Primus la maison A dont je me prétends propriétaire en vertu d'une succession.

L'objet de ma demande c'est la maison, voilà le *quid debitur* ; le droit que j'invoque c'est la propriété ; la cause de ma demande, au contraire, c'est la succession ; c'est là le *cur debetur* et le *fondamentum juris*.

Si je réclame un droit de propriété sur le fonds en litige, c'est que je me base sur une succession qui seule a engendré mon droit sur l'objet revendiqué.

Si au lieu de réclamer un droit réel, je réclame un droit de créance ce sera la même solution.

Aussi, en réclamant de Tertius 10,000 fr. que je lui ai prêtés, il y a encore dans ma demande un objet, 10,000 fr. ; un droit, ma créance

une cause, le prêt qui a fait naître ma créance.

Supposons donc que je succombe dans mon action réelle en réclamant de Tertius le fonds A ou dans mon action personnelle en réclamant de Tertius les 10,000 fr. prêtés, en résultera-t-il que je ne pourai plus réclamer au même Tertius le même fonds A en vertu, par exemple, d'une vente, d'une donation par exemple ? S'ensuivra-t-il que je ne pourrai plus réclamer de Secundus les 10,000 fr. en vertu d'une donation? Nullement, car si l'objet est le même fonds et argent, si le droit de propriété est le même, la cause, elle, diffère essentiellement. Il n'y aura donc pas là moyen d'invoquer la prescription de chose jugée ; car on ne saurait élever une contradiction entre le jugement qui déclare que Primus ne me doit pas 10,000 fr. à titre de prêt, et un autre au contraire qui déclare qu'il me les doit en vertu d'une donation.

Nous appliquons donc notre définition de la cause, aussi bien lorsque la demande est fondée sur un droit réel que lorsqu'elle est fondée sur un droit personnel.

Cette doctrine n'a cependant pas été universellement admise et nous rencontrons une ancienne opinion qui, invoquant des textes romains, prétend qu'à la différence de l'action personnelle

l'action réelle ne peut être fondée sur une cause distincte et séparée ; qu'ainsi, le droit de propriété étant un droit absolu, ne souffrant aucun contradicteur, il était impossible de diviser l'action par laquelle on voulait le faire valoir en justice. Cette action comprenait en effet indistinctement toutes les causes sur lesquelles on pouvait étayer le droit contesté ; peu importe du reste la manière dont l'action fût intentée.

Vous avez deux causes de demande, vente ou testament ; vous n'en avez invoqué qu'une, c'est un malheur et vous ne pouvez plus invoquer l'autre, parce que, quand vous intentez une action réelle, vous mettez au procès toutes les causes de votre droit absolu.

Comment se ferait-il qu'une chose qui vous appartient *semel* en vertu d'une cause peut vous appartenir *amplius* en vertu d'une autre cause ?

Pothier le pensait ainsi et il ne faisait en cela que suivre la doctrine romaine.

C'est la doctrine romaine nous dit-on ; nous le contestons ; en tout cas ce n'est pas la doctrine du Code civil.

A Rome, la formule employée pour toutes les actions réelles était bien générale.

On disait : *Si paret hanc rem esse ex jure Quiritium Auli Agerii esse.*

Mais avec raison on répond que les formules de procédure romaine ne sont plus de mise et ne sauraient être invoquées avec autorité.

En effet, on peut être propriétaire en vertu de plusieurs causes comme on peut être créancier en vertu de plusieurs titres. L'article 1351, en exigeant l'identité de cause, distingue-t-il entre les actions réelles et les actions personnelles?

Non, cela ne se pouvait pas; la cause de mon action réelle ce n'est pas la propriété, une hypothèque, une servitude, c'est le *fait juridique*, la vente, la donation, le testament qui a donné naissance à la propriété, à l'hypothèque ou à la servitude.

Autrement, c'est une confusion certaine entre le *droit de cause* et la *cause du droit* qui a causé l'erreur de la doctrine que nous combattons. Cette erreur ne saurait s'expliquer; car elle aboutit à des injustices criantes.

Comment pourrez-vous forcer, par exemple, le demandeur à produire en justice toutes les causes de son action réelle? Mais, s'il les ignore, de quel droit lui ôtez-vous, par anticipation, le droit d'en user quand il les connaîtra? De quel droit lui infligerez-vous, au point de vue de l'exercice de ses droits, une déchéance que le droit n'a prononcée nulle part?

Et ne savez-vous pas que les déchéances sont de droit étroit ?

Nous avons donc raison de dire qu'il n'y a pas de distinction possible entre les actions réelles et les actions personnelles, au point de vue de l'identité de cause.

Et l'on ne saurait davantage distinguer entre les causes postérieures à la première décision judiciaire et les causes antérieures à la première décision.

Un exemple, d'ailleurs, fera comprendre le bien fondé de notre théorie.

Le 1er mars 1880, un jugement intervient entre Primus et Secundus et décide que Primus n'est pas propriétaire du fonds Sempronien, en vertu de la vente qu'il soutenait lui avoir été consentie par Secundus.

N'est-il pas manifeste que ce premier jugement n'empêchera pas Primus de se représenter le 1er août 1881 et de soutenir qu'il est propriétaire de ce même immeuble, en vertu d'une donation que Secundus lui aura faite le 1er juin 1881 ?

Comment les juges auraient-ils pu statuer en 1880 sur ce qui devait se passer en 1881 ?

Mais Primus pourra-t-il soutenir qu'il est propriétaire de l'immeuble, non pas en vertu d'une donation postérieure au 1er mars 1880, mais en

vertu d'une donation antérieure au 1er novembre 1879 ?

Pourquoi pas ?

N'a-t-on pas jugé d'abord que Primus n'était pas propriétaire de l'immeuble en vertu d'une vente ? Que demande-t-on aujourd'hui à la justice de décider ? Non pas que Primus est propriétaire en vertu d'une vente même antérieure à celle qu'il invoque, mais en vertu d'une donation qui aurait été faite, il est vrai, antérieurement à la vente qu'il avait primitivement marquée. Il n'y a pas identité de question. On a bien jugé que je n'étais pas l'acheteur, mais on n'a pas jugé que je n'étais pas le donataire. Et, en effet, les conclusions des parties lors du procès n'ont pas porté sur cette question.

Il faut donc conclure que dans notre système, il y a peu de distinction à faire entre l'identité de cause.

Nous ajoutons maintenant qu'il n'y a pas davantage de distinction à faire entre le demandeur et le défendeur.

Pour le demandeur aucun doute, il choisit en effet la cause de sa demande.

Mais pour le défendeur ?

On a dit que le défendeur, lorsqu'il était attaqué, devait mettre au procès toutes les causes qu'il

pouvait avoir et que, s'il omettait de le faire, il s'interdisait par ce fait même le droit de revenir en justice.

Mais l'on répond que lorsque le demandeur attaque son adversaire il le provoque à mettre au procès tous ses *moyens de défense*, mais non *toutes ses causes*. Et, du reste, l'article 1351 exige, pour qu'il y ait autorité de chose jugée, l'identité de cause entre les demandes et ne distingue pas entre le demandeur et le défendeur. Or, *ubi lex non distinguit non distinguere debemus.*

Ce serait, en effet, établir une inégalité choquante entre le demandeur et le défendeur que rien ne saurait justifier.

Pour résumer, nous dirons que notre définition de la cause « le fait générateur du droit » est générale et s'applique sans distinction :

I. Entre les actions personnelles et réelles ;

II. Entre la date des causes ;

III. Entre le demandeur et le défendeur.

Nous disons donc avec Ulpien :

Eamdem causam facit etiam origo petitionis.

Nous devons maintenant séparer soigneusement la cause de tout ce qui s'en rapproche et notamment des moyens.

Quand dirons-nuss il y a *cause nouvelle* ?

Quand, au contraire, dirons-nous il y a *moyen nouveau ?*

C'est là une question très-importante qui peut, au premier abord, paraître n'être qu'une discussion de mots.

1° La chose jugée sur une première demande ne fait pas obstacle à une deuxième demande fondée sur une autre cause. — Elle fait, au contraire, obstacle à une autre demande fondée sur la même cause, mais sur d'autres moyens ;

2° Il est interdit aux juges de suppléer d'office une cause de demande ; ils peuvent, au contraire, suppléer des moyens omis, sauf certaines exceptions ;

3° En appel enfin on ne peut produire des causes nouvelles ; mais on peut produire des moyens nouveaux.

Au point de vue pratique en ce qui concerne les actions en nullité et en rescision, la difficulté se présente souvent. Certains auteurs n'ont vu que des moyens nouveaux, d'autres au contraire ont vu une cause nouvelle.

Voici un exemple :

Primus demande la rescision d'une convention contre Secundus pour cause d'erreur. Il perd. Peut-il redemander de nouveau cette même nullité pour cause de dol et de violence ?

Oui, si ce sont des causes nouvelles ; non, si ce sont des moyens nouveaux.

Un premier système prétend qu'il y a autorité de chose jugée et que, lorsque l'on a perdu en s'appuyant sur l'erreur on ne peut plus s'appuyer sur le dol ni sur aucun vice de consentement. C'est ce que Toullier et Marcadé ont prétendu et ce qu'ils ont fini par faire passer dans la jurisprudence.

La cause, dit-on, est le fondement immédiat et prochain, c'est le principe générateur du droit réclamé. Il faut prendre garde de la confondre avec les moyens ; car le moyen de prouver la cause n'est pas la cause, et cette confusion aurait pour résultat de multiplier, outre mesure, des procès sans cesse renaissants.

Aussi, à Rome, avait-on cherché à prévenir cette multiplicité des procès en limitant l'extension de la chose jugée aux causes prochaines et immédiates de l'action. Les autres causes plus éloignées, qui ne sont que les circonstances qui peuvent concourir à constituer la cause véritable, ne sont que moyens ou, si l'on veut, des « *causæ remotæ* » les causes de la cause.

Autrement dire : si Primus a succombé dans une demande de nullité d'un contrat de vente en invoquant l'erreur, il sera repoussé s'il

renouvelle sa demande en invoquant le dol ou la violence ; car le dol et la violence formaient bien des causes, mais des causes éloignées qu'il devait faire valoir lors de sa première action. Ces causes, en effet, prises séparément, ne sauraient former qu'un démembrement de la cause générale qui les comprend toutes, à savoir le vice du consentement, et par conséquent ne sauraient donner lieu à une nouvelle demande.

Ainsi donc, lorsqu'on demande la nullité d'une convention, en se fondant sur un vice quelconque du consentement, l'erreur par exemple, l'on doit, du même coup, produire en même temps les deux autres vices *dol* ou *violence*, qui alors seront des moyens pour faire valoir la cause de nullité fondée sur le vice du consentement. Mais, si on a omis de les produire, il sera trop tard de revenir ensuite ; la chose jugée s'y opposerait.

Le but de ces trois *causæ remotæ*, dol, erreur, violence, n'est-il pas commun ? Ne tendent-elles pas toutes à faire rescinder la convention pour le même vice ? celui du consentement ?

Et, puisque toutes elles ont le même caractère et poursuivent le même objet, il est évident que, lors de la première action, il fallait les mettre toutes en mouvement pour réussir. Après il est

trop tard, et il ne faudrait pas croire que ce principe est spécial au vice de consentement; on considère également comme fondées, sur la même cause deux demandes en nullité pour vice de forme, bien que la deuxième s'appuie sur une irrégularité que le demandeur n'avait pas fait valoir lors de la première instance.

J'ai demandé la nullité d'un acte notarié, parce que l'un des témoins était mineur; si je succombe, je serai non recevable à demander ensuite la nullité du même acte par le motif que l'un des témoins était un étranger ne jouissant pas en France des droits civils.

C'est que la cause prochaine, tant de ma première que de ma seconde action, était la nullité de l'acte; nullité ayant pour cause un vice de forme; quant à la minorité, à l'extranéité et à chaque vice de forme spécial qui a pu infecter cet acte, ces moyens-là ne sauraient donner lieu à une nouvelle demande.

Cette même doctrine doit-elle être appliquée à toutes les autres causes en vertu desquelles une demande en nullité peut être formée *pour cause d'incapacité*, par exemple? Et une personne qui aurait demandé la nullité d'une convention, prétendant qu'elle est mineure, ne pourrait plus, après avoir perdu son procès,

soutenir qu'elle était femme mariée, parce qu'en invoquant l'incapacité de contracter on est supposé avoir mis du même coup au procès l'état de mineur de femme mariée, d'interdit ; ces trois états n'étant que *des causæ remotæ* de l'état principal et général d'incapacité de contracter.

En résumé, en Droit français comme en Droit romain, il faut diviser les causes en divers groupes qui forment les *causæ proximæ actionis*. Autour de ces groupes viennent alors se ranger tous les éléments, tous les moyens à l'aide desquels la cause véritable peut être prouvée et qui actuellement ne sont que des *causæ remotæ*.

Nous les appelons ainsi parce qu'ils se rangent autour de la cause et concourent à la faire réussir. Nous avons ainsi le groupe des vices du consentement, le groupe des vices de formes, le groupe provenant des vices de l'incapacité.

Il demeure bien entendu que, si l'on ne peut revenir devant les juges en invoquant successivement les divers éléments d'un même groupe, l'autorité de la chose jugée est loin de faire obstacle à ce que l'on forme une nouvelle demande en changeant de groupe.

Ainsi, après avoir succombé en invoquant le dol, je puis très-bien invoquer l'incapacité des

témoins, parce que ces deux causes de demandes seront déduites de catégories différentes.

Toute autre doctrine anéantirait complètement le respect dû à la chose jugée. Quel est en effet le plaideur qui, après avoir perdu son procès, ne le recommencerait pas aussitôt, sous prétexte qu'il a de nouveaux moyens à faire valoir ? Les litiges n'auraient plus de terme. — Et peu s'en faut que les partisans de cette doctrine ne voient dans l'application des autres systèmes une perturbation complète de l'ordre social.

De semblables résultats ont effrayé beaucoup d'auteurs qui, dépassant le premier système, enseignent que, la demande en nullité d'une convention ayant pour cause cette nullité même, tous les vices qui peuvent l'entacher ne sont que des moyens et par conséquent ne peuvent donner ouverture à une nouvelle demande en nullité. Avez-vous demandé la nullité d'une convention pour cause de violence ? le premier système dit : vous pouvez revenir pour incapacité du notaire.

Le deuxième système répond, au contraire : vous ne reviendrez pas plus pour incapacité du notaire que pour erreur ou tout autre vice.

Avec votre premier système, vous faites une étrange confusion entre l'objet et la cause de votre demande. L'objet de la demande, c'est

la nullité de la convention ; la cause, c'est le vice du consentement. Nous répondons, nous : l'objet de votre demande, c'est l'immeuble, dont vous prétendez être propriétaire. — Au contraire, la cause de votre demande, c'est la nullité de la donation ! Voilà bien le fait juridique générateur de votre droit ; car, sans cette prétendue nullité, vous ne pourrez pas entamer votre procès.

Aussi Bornier dit-il que, lors du procès, on doit présenter sa demande sous toutes ses faces, puisque les vices d'incapacité, de consentement et de forme ne sont que des moyens.

Voyons, du reste, la distinction que ce premier système fait entre la *causa proxima* et la *causa remota*. Sur quoi repose-t-elle ? sur le Droit romain ; nous le trouvons en effet dans la loi 27 : *De exceptione rei judicatæ*.

Neratius nous y parle, en effet, des *causæ proximæ* ; mais, nulle part dans le Digeste, il n'est question des *causæ remotæ ;* elles sont d'invention moderne.

« Soutenir le contraire, dit Bornier, c'est une interprétation vraiment insoutenable, soit quant au sens littéral, soit quant à l'esprit de la législation romaine. »

Notre Droit français n'a donc pu, par son

silence, ressusciter une distinction qui n'existait pas jadis et qui n'est que le fait de l'imagination des commentateurs, et qu'aucun texte ne laisse soupçonner.

Cette distinction eût été contraire aux principes les plus élémentaires de cette matière.

Lorsque le Tribunal rejette votre demande en nullité, il affirme d'une façon certaine que votre convention est valable (Greulet, p. 112).

De quel droit viendrez-vous porter atteinte à l'autorité d'une décision qui est regardée comme la vérité même et provoquer un nouveau jugement dans l'espoir qu'il sera contraire au premier?

Cette divergence de décisions à laquelle le premier système cherche à remédier existera malgré lui. En vain, aura-t-il recours pour l'éviter à une classification arbitraire des diverses causes de nullité ; en vain, formera-t-il des groupes qui ne reposent sur aucun principe, il laissera malgré tout une grande facilité de renouveler le procès; il ne remédiera en rien à cette calamité dont il veut préserver tout le monde, et voulant tout sauvegarder il ne sauvegardera personne. — Quelles que soient les raisons qui sont apportées à l'appui de ces théories, nous préférons un troisième système.

Il ne compte pas à son actif, il est vrai, de nombreux arrêts de jurisprudence, il n'est pas non plus généralement admis dans la doctrine; mais pourtant les auteurs éminents qui le soutiennent savent mettre de leur côté des arguments si puissants et les présenter d'une façon si claire et si convaincante que l'on ne saurait leur résister.

Ils n'admettent pas la distinction de la *causa proxima* et des *causæ remotæ*, ils ne soutiennent pas une doctrine qui, sous prétexte de sauver l'autorité de la chose jugée, étouffe les procès dans leur racine en les empêchant de produire les causes de demande les plus nouvelles et les plus différentes des anciennes déjà jugées.

La théorie qu'ils défendent reconnaît autant de causes séparées et distinctes qu'il peut y avoir de vices distincts et séparés, soit dans le consentement, soit dans la capacité des parties, soit dans les formes de l'acte (Demolombe, *Cont. et Oblig.*).

Primus échoue dans une demande en nullité d'une convention fondée sur le dol; peut-il introduire une nouvelle demande fondée sur l'erreur?

Oui, dirons-nous.

Quelle était la cause de ma première demande? Est-ce la nullité en général, selon le deuxième système?

Est-ce le vice du consentement en général, selon le premier système ?

Nullement. La cause de ma première demande, c'est la nullité de mon consentement pour cause de dol. Ce n'est pas une nullité vague, indéterminée que j'invoque, c'est une nullité définie, limitée ; ce que je prétends, c'est que ma convention est nulle parce que mon consentement a été vicié par le dol. Voilà la vraie cause sur laquelle je m'appuie ; quant à l'erreur, il n'en a pas été question.

Il a encore été moins question de l'incapacité d'un témoin ou de toute autre cause étrangère à ma prétention.

Que l'on ne vienne pas dire, avec les deux premiers systèmes, que l'erreur est un moyen nouveau.

Car le moyen, c'est, dit Nératius, l'*instrumentum causæ*, c'est ce qui sert à prouver la cause ; et qui oserait soutenir que l'erreur est un moyen pour prouver le dol avec le premier système et même l'incapacité d'un témoin avec le deuxième système ?

C'est pourtant ce qu'a décidé la Cour de Lyon.

Une partie demandait la nullité d'un testament qu'elle prétendait n'avoir été ni écrit, ni signé par le testateur.

La Cour de Lyon lui donne gain de cause ; sait-on pourquoi ? Parce que le testament était nul pour cause de captation.

Et la Cour de Cassation ratifia cette décision.

Nous devons ajouter que l'on ne compte pas beaucoup d'arrêts motivés comme celui du 16 janvier 1843.

C'est admettre, en effet, que le vice de forme puisse servir à prouver le vice du consentement, comme s'il pouvait y avoir chose jugée sur autre chose que sur les causes qui ont fait partie des conclusions et des débats judiciaires.

Pour en avoir terminé avec ces deux systèmes, il nous reste à répondre à une dernière objection.

On dit qu'il faut à tout prix éviter d'éterniser les procès. Il ne faudrait pourtant pas exagérer les inconvénients de cette multiplicité de procès.

N'est-il pas incontestable, en fait, que, lorsque je fonde ma demande sur le dol seul, c'est que je ne crois pas avoir d'autre cause à produire ? — Et, en droit, n'est-ce pas avec justice que M. Laurent (t. XX, § 73) réplique que les juges n'ont pas, dans le silence de la loi, le pouvoir de sacrifier les droits des individus à l'intérêt général ? Vous voulez éviter de longs et dispendieux procès, mais prenez garde et n'allez pas les étouffer jusque dans leur racine. Le remède serait pire

que le mal. Voilà, selon nous, le système le plus juridique qui établit la véritable distinction entre les causes et les moyens.

On a voulu apporter à cette règle générale que de nouveaux moyens ne sauraient donner lieu à une nouvelle demande lorsqu'ils servent à défendre une vieille cause ; on a voulu apporter une exception ; et certains auteurs ont prétendu qu'on pouvait intenter une nouvelle action fondée sur la même cause, mais avec de nouveaux moyens, lorsque ces moyens étaient d'ordre public : par exemple lorsqu'on demandait l'annulation d'un contrat usuraire.

Je réclame de Paul 100,000 fr. qu'il me doit pour prêt. Paul soutient qu'il ne les a pas reçus et il est condamné. Peut-il de nouveau revenir et dire qu'il n'a reçu que 50,000 fr., que le reste est le produit d'un intérêt usuraire ?

L'ancien Droit le prétendait.

« Les jugements rendus sur un contrat usuraire, disait Brion, ne passent point en force de chose jugée, à moins qu'il n'ait été principalement question d'usure et que la Cour n'en ait point trouvé. »

Et l'on ajoute : pourquoi n'en serait-il pas ainsi sous le Code civil ? N'est-ce pas à bon droit que des arrêts l'ont jugé ? Et l'on s'appuie,

pour les justifier, sur l'article 6. Si, en effet, une partie ne peut revenir en proposant seulement de nouveaux moyens, c'est qu'elle est présumée y avoir renoncé. Or, on peut, il est vrai, renoncer aux moyens qui concernent l'intérêt privé ; mais aucune renonciation n'est possible aux moyens qui intéressent l'ordre public.

Toute autre doctrine n'assurerait-elle pas l'impunité de l'usure si sévèrement prohibée par nos lois ? Les hommes qui empruntent à gros intérêts sont sur le penchant de l'abîme. Ils ne se défendent pas ou ils se défendent mal, et ils ne songent à dénoncer l'usure que lorsqu'ils se voient prêts à être saisis.

Mais comment admettre cette hypothèse qu'il n'y ait pas autorité de chose jugée. N'y a-t-il pas ici même cause, même objet, mêmes parties. C'est, dit-on, qu'il s'agit d'un moyen d'ordre public. Mais où voit-on que l'article 1351 distingue entre les moyens d'ordre privé et d'ordre public ? Où voit-on encore que la loi présume que le défendeur renonce aux moyens qu'il ne produit pas? Comme si elle ne présumait pas bien plutôt que, s'il ne parle pas de ces moyens-là, c'est qu'ils n'existent pas. Vous craignez d'assurer l'impunité de l'usure ; mais craignez aussi de fouler aux pieds le principe d'autorité de la chose jugée.

Lorsque vous aurez enfreint le principe, quand vous arrêterez-vous ?

Le débiteur vient d'être cité en justice et il refuse de se défendre ? A qui donc la faute, s'il est lésé ? Quelle excuse invoquez-vous en sa faveur ? Cependant, il ne faut pas pousser trop loin notre principe. Il faut toujours, en effet, se défier des doctrines absolues que rien n'arrête, et nous croyons que l'autorité de la chose jugée ne fera pas obstacle à ce que le défendeur condamné produise une quittance ou tout autre acte de libération, même antérieure au jugement. C'est là ce qu'on appelle payer en deniers de quittance. Dans l'ancien Droit, Duparc-Poullain et tous les auteurs pensaient ainsi. Ce n'est pas attaquer le jugement, disait-on, mais prouver qu'on l'a exécuté d'avance.

On répond que le jugement est là et qu'il décide que le titre existe encore; oui, mais dans le cas dont nous parlons il y aurait une iniquité si flagrante qu'il est impossible d'appliquer la rigueur du principe. Du reste, le principe de l'autorité de la chose jugée serait-il atteint ? Et ne peut-on pas dire, avec la Cour de Cassation, que les questions relatives à l'existence et à la cause d'une dette sont autres que celles qui concernent son extinction et son paiement, et que

la chose jugée sur l'une n'entraîne pas chose jugée sur l'autre.

§ 3.

IDENTITÉ DE PERSONNES.

En parallèle de l'identité de cause dont nous avons défini la nature et étudié les cas d'application, la loi romaine exigeait, pour qu'il y ait autorité de chose jugée, l'identité de personnes.

Lorsque les parties remettent leur procès aux juges, elles forment un contrat judiciaire qui, comme tout contrat, n'a d'effet qu'entre les parties. Il faut donc, pour qu'il y ait autorité de chose jugée, que nous rencontrions l'identité de personnes.

L'autorité de la chose jugée ne saurait être invoquée ni pour, ni contre les tiers. Ce n'est, en effet, que pour les parties qui ont participé aux procès que les sentences produisent leur effet.

Cette fiction du contrat ou plutôt du quasi-contrat qui se forme entre les parties, nous la retrouvons chez les Romains à l'époque de la *litis contestatio*, au moment où elles s'obligeaient

à subir le *judicatum* ou sentence du juge. Nous disons donc que la loi exige l'identité juridique de personnes agissant en même qualité, *eadem conditio personarum.* Nous disons « identité juridique » ; elle seule, en effet, et non l'identité physique doit être prise en considération.

La loi exige, en effet, que les parties agissent en même qualité. Ainsi, il n'est nullement défendu au tuteur, qui a d'abord intenté une action au nom de son pupille, d'en former une nouvelle ayant même cause et même objet, *mais en son propre nom.*

Le premier jugement décidait bien que l'objet revendiqué n'appartenait pas au mineur ; mais il n'en résulte pas qu'il n'appartient pas au tuteur.

Il en sera tout autrement, lorsque la demande sera formée entre les mêmes personnes que la première, quand même les parties engagées dans la nouvelle instance ne seraient pas physiquement les mêmes, mais qu'elles le seraient juridiquement.

C'est ainsi que le mineur, qui aura été légalement représenté dans un procès par son tuteur, ne pourra pas, à sa majorité, recommencer le même procès, sous prétexte qu'il n'y a pas identité physique de personnes.

Le jugement rendu, en effet, contre le repré-

sentant légal l'est également contre le représenté.

L'identité de parties est donc nécessaire et cette troisième règle, principe de justice et d'équité, est énoncée dans cette maxime :

Res inter alios acta aliis neque nocere neque prodesse potest.

Donc, toutes les fois qu'une personne n'aura pas été partie ou représentée à l'instance, cette règle lui sera applicable et, lorsqu'on voudra lui opposer le jugement, elle répondra en disant : « qu'elle n'a pas été appelée au procès. » C'est, du moins, ainsi qu'est conçu le sens de l'article 1351. Mais il existe un autre article du Code de procédure, l'article 474 qui fait surgir une grande difficulté.

Aux termes de cet article : Une partie peut former tierce opposition à un jugement qui préjudicie à ses droits et lors duquel ni elle ni ceux qu'elle représente n'ont été appelés.

Voila l'article 1351 qui dit : Vous n'avez pas été appelé au procès, le jugement rendu ne vous sera pas opposable, et ne préjudiciera pas à vos droits. Et pour cela vous n'avez rien à faire. Au contraire l'article 474 dit : Vous n'avez pas été appelé au procès, parce que le jugement rendu ne préjudicie pas à vos droits. Vous devez former tierce opposition.

Il y a évidemment sinon contradiction au moins antinomie entre ces deux articles et la partie se demande à bon droit : pourquoi former tierce opposition, puisque le jugement rendu ne peut léser ses droits.

N'est-il pas superflu d'agir, puisque l'inertie suffit ? Comment donc, en un mot, concilier ces deux textes ?

De nombreuses théories ont été présentées sur ce point, nous ne les produirons pas ; nous nous contenterons d'exposer les principales explications données de ces deux articles et nous adopterons celle qui nous paraîtra la meilleure.

— Dans un premier système, on a soutenu, avec M. Merlin, que la tierce opposition est toujours facultative et que le tiers auquel on oppose en jugement a le choix entre l'article 1351 du Code civil et l'article 474 du Code de procédure, qu'ainsi on arrivera exactement au même résultat en disant qu'on n'a pas été partie au procès qu'en employant la voie de la tierce opposition.

C'est bien là, dit-on, ce qui résulte de l'article 474 du Code de procédure qui a bien soin de faire entendre que la partie peut former tierce opposition, et non qu'elle doit.

Il est hors de doute, avec ce système, que la

partie qui peut repousser son adversaire sans péril par la voie de l'article 1351 n'aura pas recours à l'article 474.

D'après ce premier système, la tierce opposition devaient une procédure qui évitée le plus possible ne recevra qu'une application fort restreinte, qui donc aura intérêt à l'employer ? Qui ira, sans y être contraint, abandonner son rôle de défendeur pour le changer contre celui de demandeur ?

Il y gagnerait seulement de perdre le bénéfice de la compétence du Tribunal de son domicile, pour se soumettre à la compétence spéciale établie pour la tierce opposition. Enfin il encourrait une amende sérieuse, au cas où il perdrait son procès.

Il est hors de doute qu'avec ce système on préfère toujours la situation la plus simple et la moins dangereuse.

Cette théorie ne peut être admise ; car elle abolit indirectement l'article 474 du Code de procédure.

Un deuxième système, soutenu par MM. Proudhon et Naquet, a cherché à éviter l'inconvénient que nous signalons et est tombé dans l'excès contraire.

Ils enseignent, en effet, que l'article 1351 ne

peut exister sans l'article 474 ; la tierce opposition est, au dire de ces commentateurs, la mise en œuvre nécessaire et essentielle de l'article 1351. C'est ainsi que, d'après ces auteurs, il ne suffit pas de dire qu'on n'a pas été partie au procès ; mais il faut encore le prouver par la tierce opposition.

A son tour, cette explication sacrifie l'article 474. La tierce opposition, au lieu de rester une voie de recours accordée pour la réformation des jugements, devient une simple question d'interprétation : celle de savoir si le jugement s'applique ou non à telle personne et cela contrairement à la rubrique du livre IV[e] du Code de procédure. « Des voies extraordinaires pour attaquer les jugements » et à l'esprit tout entier du titre de la *Tierce-opposition.*

Comment se figurer que l'article 474 soit la mise en œuvre de l'article 1351, puisque tous deux statuent sur des cas différents ? L'article 1351, en effet, s'occupe du cas où une personne a été partie ou représentée. — L'article 474 traite, au contraire, du cas où une personne n'a été ni partie ni représentée (Dem., *Cont. et Oblig.*, t. VII, n° 397).

Enfin, en se plaçant au point de vue du raisonnement pur, n'est-il pas anormal qu'un tiers

étranger au jugement rendu soit obligé, pour en éviter les effets, de se constituer demandeur du défendeur, de changer de Tribunal et de payer une amende s'il a le malheur de succomber?

Sur quoi baser cette contrainte arbitraire?

Cette théorie est absolument exclusive, et, pour notre part, nous préférons une troisième doctrine, qui fait la part de nos deux articles, les concilie dans la mesure du possible, et nous pensons, avec MM. Boitard-Marcadé et Demolombe, que la tierce opposition est nécessaire dans certains cas seulement, afin d'obtenir un résultat auquel la partie ne pourrait parvenir avec le secours de l'article 1351.

Des hypothèses connues viennent à l'appui de notre système.

En droit, un jugement ne peut être opposé à un tiers.

Il pourra cependant arriver qu'il lui nuise. La tierce-opposition sera donc utile pour prévenir les résultats fâcheux que l'exécution d'un jugement pourrait causer à une personne qui n'a été ni appelée, ni représentée au procès.

Plusieurs exemples de cette première utilité de la tierce opposition se trouvent dans le cours de procédure de M. Boitard. En voici un. Primus revendique contre Secundus un immeuble que

celui-ci détient au nom de Paul, son locateur; Secundus, sans mettre en cause son prétendu propriétaire, soutient seul le procès et le perd.

Il est hors de doute que Paul, le locateur, aura le droit de réclamer l'immeuble dans les mains de Primus, et que, si on lui objecte le jugement rendu contre son fermier, il sera fondé à opposer la maxime : *Res inter alios acta aliis neque nocere neque prodesse potest.*

Mais, dans le cas actuel, Paul aura perdu son titre de défendeur pour se constituer demandeur contre Primus, il aura dû faire la preuve *onus incumbit actori*, tandis que son adversaire devait tout prouver avant le premier procès puisqu'il n'était pas possesseur.

La tierce opposition nous fournit un moyen de remédier à cet inconvénient.

Par la tierce opposition, Paul fera réformer le jugement qui a déclaré Primus propriétaire à l'égard de Secundus, et cela aura pour résultat de lui faire restituer la possession de l'immeuble et de lui rendre sa qualité de défendeur.

La tierce opposition est encore utile aux personnes qui, contrairement à l'hypothèse précédente, ont été représentées dans un jugement, mais qui soutiennent que ce jugement a été rendu en fraude de leurs droits, par suite d'une collusion

entre leur débiteur et son prétendu adversaire.

D'une façon générale, le créancier est représenté par son débiteur, dans tous les contrats qu'il peut passer (art. 1160). Mais, par exception, le débiteur cesse de représenter ses créanciers lorsqu'il a contracté en fraude de leurs droits.

Imaginons donc qu'un jugement ait été rendu contre un débiteur ayant agi en fraude des droits de ses créanciers, ils ne pourront invoquer l'article 1351 et dire : nous n'étions pas parties au procès, le jugement rendu ne saurait nous nuire.

Le gagnant répondrait : je ne poursuis pas l'exécution du jugement contre vous, mais contre votre débiteur ; vous n'avez donc rien à dire. L'argument serait irréfutable s'il n'y avait pas l'article 474 du Code de procédure qui lui permet d'arrêter l'exécution du jugement en formant tierce opposition.

L'article 873 du Code de procédure nous fournit d'ailleurs l'application de cette doctrine :

Une femme mariée s'entend avec son mari et frauduleusement demande contre lui sa séparation de biens, qui causera un préjudice sérieux aux créanciers du mari.

Que feront ces derniers ?

Ils ne pourront invoquer l'article 1351 qui ne leur est d'aucun secours ; ils se pourvoiront par tierce opposition contre le jugement de séparation et obtiendront ainsi ce qu'ils n'auraient pu avoir sans l'article 474.

En résumé, il faut considérer la tierce opposition comme un moyen donné à un tiers de faire réformer le jugement rendu entre les parties. C'est d'ailleurs le sens du mot « tierce opposition ».

Dans les travaux préparatoires, il était dit que « la tierce opposition était un moyen donné aux tiers pour prévenir ou arrêter l'effet d'une sentence nuisible.

L'article 474 ne fait donc pas double emploi avec l'article 474 quand il exige l'identité de parties.

Il est donc établi que le jugement rendu ne peut être opposé qu'à ceux qui ont été appelés au procès, qu'à ceux qui se sont défendus ; car personne ne doit être condamné sans avoir été entendu.

En règle générale, on ne plaide donc que pour soi ; mais, de même qu'en contractant on est censé avoir stipulé pour soi, ses héritiers, ses ayants-cause, de même en plaidant nous sommes censés représenter tous ceux qui nous succèderont à quelque chose, sans que jamais

la chose jugée puisse nuire ou profiter aux tiers.

Or, d'après ces principes, il y aura parfois autorité de chose jugée à l'égard de personnes qui n'auront pas figuré dans l'instance. Voici dans quels cas :

I. Lorsque cette personne a succédé soit à titre universel, soit à titre particulier à l'une des parties qui y figurait ;

II. Lorsque l'une des parties qui y figurent l'a représentée en vertu d'un mandat légal conventionnel ou judiciaire.

En ce qui concerne les successeurs universels, c'est un principe admis que tous les successeurs universels ou à titre universel sont tenus des jugements rendus pour leur auteur, qu'ils aient accepté la succession purement et simplement ou sous bénéfice d'inventaire. Celui-ci, en effet, n'a qu'un but : c'est de donner à l'héritier le droit de n'être tenu des condamnations que jusqu'à concurrence des biens de la succession.

Pour les successeurs à titre particulier, il faut soigneusement distinguer l'ayant-cause du tiers, celui qui a été représenté et celui qui ne l'a pas été. Laissons de côté le légataire particulier qui est l'ayant-cause de son auteur. Les autres successeurs se divisent en trois classes.

Et nous, nous demanderons successivement :

1° Si l'acquéreur d'un droit réel est un tiers ;

2° Si le créancier chirographaire est un tiers ;

3° Si le créancier hypothécaire est un tiers.

Les acquéreurs de droits réels sont-ils des tiers ? — Non, s'ils ont succédé à leur auteur postérieurement au jugement ; dans ce cas le jugement leur sera opposable ; car leur auteur n'a pu leur transmettre ni plus ni moins de droits qu'il n'en avait lui-même, et ces droits ont été réglés définitivement par la sentence rendue. Oui, au contraire, ils seront des tiers s'ils ont succédé à leur auteur antérieurement au jugement, qui alors ne produira pas ses effets entre eux ; car il ne pouvait dépendre du fait de leur auteur d'amoindrir en aucune façon les droits qu'il avait concédés.

Le créancier chirographaire est-il l'ayant-cause de son débiteur ? Certes oui, dans tous les cas et sauf le cas de fraude, et ce créancier qui n'a qu'un gage vague et indéterminé est également représenté par lui dans toutes les instances où il figure, peu importe que le jugement soit antérieur et postérieur à sa créance ; il n'y a ici aucune distinction d'époque à faire. Ceux qui acceptent une personne pour débitrice, sans exiger d'elle aucune garantie spéciale, consentent par là à

subir tous les actes par lesquels elle pourra diminuer son patrimoine.

Voilà qui est certain pour les créanciers chirographaires.

Quant aux créanciers qui ont, au contraire, pris soin de demander une garantie spéciale, c'est-à-dire les créanciers hypothécaires, que faut-il décider? Dirons-nous qu'ils ont été représentés par leur auteur dans le procès et que la chose jugée contre lui l'est aussi contre eux.

Il est un cas où cette question n'offre aucune difficulté : c'est lorsque le créancier hypothécaire prétend avoir été trahi; évidemment il n'a pas été représenté. Mais, on a jugé que je n'étais pas le véritable propriétaire de l'immeuble que je détenais et sur lequel j'avais consenti une hypothèque. Cette solution est-elle opposable à mon créancier hypothécaire ? Prenons un exemple :

Primus m'a concédé une hypothèque sur l'immeuble A, dont il se croit propriétaire. Un tiers revendique cet immeuble, et il est jugé que Primus n'en était pas le vrai propriétaire. Cette chose jugée m'est-elle opposable ?

Un premier système adopté par la jurisprudence répond sans hésiter : oui; le débiteur représente les créanciers hypothécaires, et ce qui anéantit sa propriété anéantit aussi les hypothèques. Ne serait-il pas

singulier que votre hypothèque sur un immeuble puisse se maintenir et exister en présence d'un jugement qui déclare que Primus, votre auteur, n'est pas propriétaire? Quoi que vous fassiez, un créancier hypothécaire n'est que l'ayant-cause de son débiteur et non un tiers.

C'est de son débiteur, dit Merlin, qu'il tire son droit; il n'est créancier hypothécaire que parce que son débiteur lui a affecté ses biens; mais en les affectant il ne l'a rendu ni copropriétaire, ni usufruitier; il ne lui a donné qu'un bien subordonné à sa propriété personnelle; et, s'il vient à être jugé avec le débiteur que sa propriété n'existe pas ou qu'elle est dans le cas d'être résolue par l'effet d'une cause inhérente au titre même d'où elle dérive, alors il faut bien que l'hypothèque du créancier s'évanouisse avec elle : *Resoluto jure dantis, resolvitur jus accipientis.*

L'hypothèque n'a pu, en effet, démembrer la propriété du débiteur. Son droit entier est resté intact entre ses mains et c'est toujours lui qui est le représentant de l'immeuble.

Évidemment, l'hypothèque enveloppe l'immeuble, l'enserre, le suit pas à pas, *etsi per manus mille ambulet*; mais elle ne touche pas à la qualité du propriétaire qui la garde intacte

à l'égard de tous ; donc, ce qui est jugé contre lui est jugé contre tous, même contre le créancier hypothécaire.

S'inquiète-t-on de connaître à quelles conséquences aboutirait toute autre doctrine ?

Pour obtenir une décision irrévocable dans toute question de propriété, on serait contraint de faire intervenir toute la masse des créanciers hypothécaires d'un débiteur endetté ; et ces lenteurs sans fin, ces frais ruineux auraient été exigés par des lois sages et protectrices. Cette solution impraticable ne saurait être admise.

Telle ne sera pas notre doctrine, et nous prouverons, au contraire, que le jugement rendu contre le propriétaire n'a pas autorité de chose jugée contre son créancier hypothécaire. C'était, selon Papinien, la doctrine romaine ; c'était aussi, d'après Pothier, la doctrine du vieux Droit français, c'est aussi la doctrine du Code civil.

Nous ne prétendons pas que l'hypothèque soit un démembrement de la propriété ; mais au moins nos adversaires doivent convenir qu'elle est un droit réel, puisque l'article 2114 le dit. C'est, en effet, un droit réel, et, s'il ne démembre pas la propriété de l'immeuble qu'il attaque, il a au moins ce résultat notable, c'est de mettre le créancier hypothécaire en rapport

immédiat et direct avec l'immeuble frappé et non avec le débiteur.

Or, étant admis que l'hypothèque est un droit réel, il est de principe que nul ne peut engager dans une instance des droits qu'il a irrévocablement concédés à un tiers sur l'objet litigieux ; c'est ainsi que le propriétaire d'un immeuble grevé d'une servitude ou d'une hypothèque ne pourra, en plaidant contre un tiers étranger, compromettre la servitude dont est grevé son fonds, éteindre l'usufruit dont profite une personne qui n'est pas appelée au procès.

On convient bien de cela pour la servitude et l'usufruit, mais, dit-on, ce sont des droits réels irrévocablement concédés.

Pourquoi n'en serait-il pas de même de l'hypothèque qui, elle aussi, est un droit réel ?

Est-ce qu'en la concédant irrévocablement le débiteur ne s'est pas interdit le pouvoir d'en disposer ou de la compromettre hors de la présence du créancier ?

Est-ce que, par exemple, en contractant avec un tiers, le débiteur pourrait porter atteinte à l'hypothèque du créancier sur son immeuble ? Aucunement. Eh bien ! ce qui est défendu dans un cas doit également l'être dans l'autre. En vain cherchera-t-on à faire une distinction entre les

deux cas en disant que les jugements reconnaissent les droits et que les contrats les créent. « Le jugement, dit-on, reconnaît que Pierre n'a jamais été propriétaire. » Comment voulez-vous alors qu'il ait eu le droit de concéder une hypothèque ?

Nous répondrons oui ; à la différence de la convention, le jugement ne fait que reconnaître des droits préexistants. Mais à l'égard de qui les reconnaît-il ? Seulement à l'égard de ceux qui ont été parties au débat ou qui y ont été représentés. Or, nous soutenons précisément que le créancier hypothécaire n'a jamais été représenté par son débiteur. Cet argument n'est donc qu'une pétition de principes.

Si l'argument qu'on nous oppose était juste, le jugement serait aussi bien déclaratif pour l'acquéreur d'un usufruit, d'une servitude que pour le créancier hypothécaire, et la même solution devrait être apportée dans les deux cas ; ce qui n'a pas lieu puisqu'on reconnaît que l'usufruitier n'est pas représenté par le nu-propriétaire.

Il s'ensuit qu'au point de vue des principes du droit le système que nous combattons est inadmissible. Dans la pratique, il nous jette dans des écueils encore plus dangereux.

A quoi seront exposés les créanciers hypothé-

caires si on les fait représenter par leur débiteur?

Supposons-les à la merci d'une personne insolvable ; le résultat du procès lui importe peu, elle n'a pas d'intérêt personnel à sauvegarder, puisque ses biens sont engagés soit par le procès, soit par l'hypothèque. Viendrez-vous soutenir quand elle aura tout perdu, sans mauvaise foi, par simple indifférence, que le créancier a été légalement représenté ?

Et qu'on ne vienne pas parler de cette masse de créanciers qu'on va être obligé de mettre en cause ; car ce ne sera pas plus difficile que de mettre en cause des cohéritiers ou des co-propriétaires indivis.

C'est pourquoi nous pensons, avec M. Demolombe, que le créancier hypothécaire n'est pas représenté par le débiteur dans les instances où il est seul appelé.

Il y a également autorité de chose jugée à l'égard d'une personne qui, quoique n'ayant pas figuré dans l'instance, y avait été cependant représentée, en vertu d'un mandat légal, conventionnel ou judiciaire.

C'est ainsi que le mineur est représenté par son tuteur, la femme par son mari qui administre ses biens personnels, le créancier d'une faillite par son syndic.

Il est fort délicat de savoir quel est l'effet de la chose jugée entre l'un des créanciers solidaires et le débiteur, relativement aux autres créanciers solidaires.

Une première doctrine prétend que la chose jugée pour ou contre le débiteur avec l'un des créanciers solidaires ne sera jamais opposable aux autres créanciers solidaires qui, n'ayant été ni parties ni représentées à l'instance, resteront toujours des tiers.

Il n'y a bien qu'une même dette dans l'obligation solidaire ; mais cela n'empêche pas qu'il y ait autant d'obligations que de personnes engagées. Ceci posé, lorsqu'un créancier solidaire a plaidé seul contre le débiteur commun, la chose jugée contre lui ou pour lui établit une présomption légale, qui n'a d'effet qu'entre les parties, c'est-à-dire entre lui et son débiteur, et non entre lui, ses cocréanciers et leur débiteur. Un autre système, se fondant sur ce motif que chacun des créanciers solidaires a bien mandat pour améliorer la situation de ses autres cocréanciers, mais non pour la rendre pire, distingue deux hypothèses :

Le créancier a gagné, et alors le jugement profitera à tous les autres créanciers.

Le créancier a perdu, et dans ce cas le jugement

rendu ne saurait leur nuire, puisqu'il ne peut dépendre du fait d'un créancier solidaire de rendre la position des autres créanciers pire qu'elle ne l'était avant.

Il a bien mandat en effet *ad augendam*, mais non *ad minuendum.*

Un troisième système enseigne que, dans tous les cas et sans aucune distinction, la chose jugée entre le débiteur et un des créanciers solidaires sera opposable aux autres créanciers solidaires.

Ou les créanciers qui n'ont pas été appelés à l'instance y ont été légalement représentés, et alors peu importe que le procès ait été gagné ou perdu, il aura dans les deux cas autorité de chose jugée vis-à-vis d'eux.

Ou, au contraire, les créanciers solidaires qui n'ont pas été appelés à l'instance n'y ont pas été représentés, et dans ce cas la chose jugée ne pourra pas plus leur profiter qu'elle ne pourra leur nuire.

Ce raisonnement nous paraît incontestable et ruine entièrement le deuxième système. Pour le premier, nous ne le croyons pas plus fondé et, selon nous, il est contraire aux textes aussi bien qu'aux principes de la matière. Il est incontestable que chacun des créanciers solidaires a le droit de

demander le paiement du total de la créance (art. 1195).

Il a donc aussi le droit de poursuivre le débiteur en justice, car la loi ne distingue pas entre plusieurs sortes de demandes ; de plus, ce serait une plaisanterie que de dire au créancier : « Vous vous ferez payer, si votre débiteur consent à vous donner ce qu'il vous doit ; s'il résiste, alors pour le contraindre à s'exécuter, pour l'attaquer en justice, vous serez obligé de mettre en cause tous les autres créanciers. » Il est inutile d'ajouter qu'avec ce système les débiteurs se feraient toujours contraindre, afin de payer le plus tard possible.

Du droit que le créancier solidaire a donc de se faire payer à lui seul le total de la dette, comme représentant les autres créanciers, il résulte donc le droit d'appeler en justice son débiteur pour le forcer d'exécuter son obligation, et ce qui est jugé pour ou contre lui l'est pour ou contre les autres créanciers solidaires. L'article 1198 confirme, d'ailleurs, cette opinion que tous les créanciers solidaires sont représentés dans l'instance où un seul a paru. Il dit, en effet, que réciproquement le débiteur peut forcer un créancier solidaire de recevoir à lui seul la totalité de ce qu'il lui doit ; il peut le

forcer de recevoir ce paiement même devant les juges après l'avoir appelé au Tribunal ; car, dit M. Demolombe, on ne saurait admettre que celui des créanciers auquel il veut faire le paiement puisse non plus, par son mauvais vouloir, le forcer d'appeler les autres créanciers. » On ne peut nous répondre que nous permettons ainsi à un créancier solidaire de compromettre, par son fait personnel, les droits de ses autres cocréanciers. Il ne fait, au contraire, que se soumettre à une nécessité implacable, nécessité qui le contraint de soumettre aux juges ses droits qu'on méconnaît.

Ce n'est pas lui qui a disposé de la créance, ce sont les juges et leur décision souveraine eût été la même pour les autres créanciers.

Il serait enfin contraire à toute équité de forcer le débiteur d'obtenir autant de jugements qu'il y a de créanciers ; ce serait multiplier les frais et aller contre le principe de la solidarité qui est un pour tous.

Telle est la solution que nous adoptons.

Il n'est pas besoin d'ajouter que nous ne reconnaissons pas à un créancier solidaire le droit de compromettre, par son fait personnel, les droits de ses créanciers en se laissant condamner par collusion (art. 1365). Dans ce cas, il ne se serait engagé que pour lui.

Mais ce qui est vrai de la solidarité entre créanciers est vrai de la solidarité entre débiteurs. La chose jugée pour ou contre l'un des codébiteurs avec les créanciers, sur un moyen commun à tous, doit-elle être considérée comme jugée pour ou contre les autres?

Oui. Il n'y a aucune raison de faire de différence; les arguments sont les mêmes, chaque débiteur peut être contraint de payer la totalité (art. 1200) et cela de toutes manières, même par actions de justice, et le créancier qui agit contre l'un est censé agir contre tous les autres (art. 1203).

N'est-ce pas parce qu'ils se représentent mutuellement ?

Merlin s'exprime ainsi :

« Le débiteur solidaire pour ou contre lequel le jugement a été rendu ne forme moralement qu'un seul et même individu avec les autres codébiteurs, parce qu'ils n'ont pu s'obliger solidairement à la même dette, sans se constituer mandataires l'un de l'autre pour la payer, et par suite pour se représenter mutuellement dans tous les actes et dans toutes les procédures qui tendraient à la faire payer, et pour faire valoir dans leur intérêt commun tous les moyens qu'ils pourraient avoir pour s'exempter de la payer.

Cette doctrine est conforme à l'esprit du législateur, qui, en instituant l'autorité de la chose jugée, a voulu éviter autant que possible la multiplicité des procès.

TROISIÈME PARTIE.

DES EFFETS DE LA CHOSE JUGÉE.

L'autorité que la loi attache à la chose jugée repose sur une prescription légale que nous avons étudiée.

Cette présomption légale a une nécessité que Montesquieu avait le premier définie.

« Les formalités de justice, a dit Montesquieu, sont nécessaires à la liberté. Mais le nombre en pourrait être si grand qu'il choquerait le but des lois elles-mêmes ; les affaires n'auraient point de fin ; la propriété des biens resterait incertaine et l'on ruinerait les parties à force d'examiner » (*Esprit des lois*, l. XXIX).

C'est donc pour parer à ces inconvénients qu'a été édicté le principe « *res judicata pro veritate habetur*, » et munir les jugements d'une sanction énergique.

1° Ils donnent au titre contesté la force exécutoire (547, C. p.) ;

2° Au gagnant une hypothèque générale sur tous les biens du perdant (art. 2123, C. civ.) ;

3° Ils soumettent tous les titres contestés à une prescription uniforme de 30 ans (art. 2262) quand même, avant le procès, ils auraient été soumis à une prescription plus courte. Le jugement rendu change d'une façon remarquable le titre primitif.

A Rome, on reconnaissait que la chose jugée produisait novation dans le titre objet du jugement ; mais novation d'une nature particulière qui, loin d'éteindre l'obligation primitive, ne faisait que la faire revivre et lui donner une force plus considérable.

C'est la doctrine romaine entendue en ce sens que nous devons suivre aujourd'hui. Qu'on ne dise pas que l'ancien lien subsiste de même ; car nous demanderons si l'obligation primitive était munie d'une hypothèque générale planant sur tous les biens du condamné, si elle avait la force exécutoire, si enfin elle était soumise, dans tous les cas, à la prescription de 30 ans.

Il faut donc reconnaître qu'il y a eu novation, ou adjonction d'un titre nouveau au titre ancien, de telle sorte qu'on n'a plus besoin d'avoir recours à l'ancienne obligation, qui est plus faible, mais à la nouvelle née de l'autorité de

la chose jugée, laquelle est beaucoup plus puissante et beaucoup plus efficace.

Il ne faudrait pas cependant exagérer cette puissance que nous reconnaissons à l'autorité de la chose jugée, et, pour qu'elle produise ses effets, il faut que la partie demandeur ou défendeur l'oppose à son adversaire, et c'est seulement en ce sens que ces mots : exception de la chose jugée, doivent être entendus.

La chose jugée n'est pas une exception dans le sens strict du mot ; il n'en est plus aujourd'hui comme sous le Droit romain, où il appartenait seul au défendeur de repousser la nouvelle action qu'on lui intentait par un moyen de procédure, par l'exception de la chose jugée.

Il est constant que, maintenant, défendeur ou demandeur peuvent invoquer la chose jugée, que l'on peut ainsi faire valoir par voie d'action ou par voie d'exception.

La chose jugée est une exception en ce sens qu'elle doit être opposée par la partie, et que le juge ne peut la suppléer d'office.

C'est là un point de contact de la chose jugée et de la prescription. En effet, le défendeur a eu beau gagner un procès qu'il sait injuste, il n'en reste pas moins lié par une obligation naturelle, et il ne rentre pas dans le devoir des juges

de le forcer de fouler aux pieds la règle que lui trace sa conscience.

Vous reconnaissez au juge le droit d'opposer l'exception qui résulte de l'expiration des délais laissés aux parties, pour porter appel des jugements qui les condamnent.

Ce dernier cas, répond-on, est d'ordre public, la société est intéressée à ce que les procès ne restent pas en souffrance. De plus, dans cette dernière hypothèse, ne s'agit-il pas d'un fait si simple à vérifier qu'il est impossible de défendre de le faire? tandis que, dans le cas d'exception de la chose jugée, il s'agit de distinguer des choses fort délicates, de savoir s'il y a identité d'objet de cause et de parties.

Nous devons, pour terminer cette étude sur l'autorité de la chose jugée, rappeler ce que nous avons dit :

La chose jugée est irrévocable, et ni le pouvoir législatif, ni le pouvoir judiciaire n'ont le droit de remettre en cause ce qui a été une fois jugé par le juge d'une façon définitive.

Qu'elle soit juste ou injuste, elle est irrévocable.

Faut-il pousser ce principe jusqu'à ses dernières limites et dire que, le jugement une fois rendu, l'erreur matérielle de rédaction ou de calcul posée ne peut plus être réparée ?

La conséquence paraît injuste de prime abord, et on a reculé devant.

A Rome, on admettait cette maxime : *Errorem calculi veritati non afferre præjudicium* (l. 1, Code, *De Errore calculi*).

Dans notre ancien Droit, l'ordonnance de 1667 reproduisait la doctrine romaine.

L'article 451 permet aux parties de faire réparer les erreurs ou omissions devant les mêmes juges, et l'article 2058 vient à l'appui de cette opinion en disant :

« L'erreur de calcul dans une transaction peut être réparée. »

On sait l'assimilation qui existe entre le contrat volontaire et le contrat judiciaire, et ce qui est vrai pour l'un l'est aussi pour l'autre.

Il n'est pas permis au juge de revenir sur sa pensée ; mais il ne lui est pas défendu de revenir sur sa parole et de rendre à sa décision le sens qu'il a voulu lui donner.

Seulement, il faut que l'on trouve dans les termes mêmes du jugement les éléments nécessaires à sa rectification. Le jugement prononcé, le juge est entraîné irrévocablement, il ne peut plus se rétracter.

On joint à ce premier caractère d'irrévocabilité de la chose jugée un second, celui de la relativité.

La chose jugée est relative à ceux qui ont été appelés à l'instance ; elle les lie eux, et le Tribunal qui les a jugés.

Il nous reste à examiner si la chose jugée au criminel lie aussi les juges du civil.

Quelle est, en un mot, l'influence au civil de la chose jugée au criminel ?

Tout fait coupable engendre deux actions :

1° Une action pénale ;

2° Une action civile pour dommages-intérêts dus à la partie lésée.

Lorsque l'action civile n'est pas jointe à l'action criminelle, qu'elles ne sont pas portées devant les mêmes juges, il est certain :

1° Que le résultat de l'action civile intentée la première n'aura aucune influence sur l'action publique intentée après elle ;

2° Que l'action civile, au contraire, intentée après l'action criminelle doit en général attendre le résultat donné à cette dernière ; c'est ce qu'exprime la vieille maxime : le criminel tient le civil en état.

Faut-il conclure de là que la décision criminelle enchaînera fatalement avec elle la décision civile et que ce qui aura été jugé par l'une des juridictions devra nécessairement être jugé par l'autre ?

Trois systèmes ont été proposés sur cette grave question.

M. Merlin, qui s'est fait le défenseur du premier, soutient que la chose jugée au criminel aura toujours, et dans tous les cas, autorité de chose jugée au civil.

Voici quels sont ses arguments :

D'après l'article 360 du Code d'instruction criminelle, toute personne acquittée ne pourra plus être reprise ni accusée à raison du même fait. Ce serait donc violer ouvertement cet article que de permettre aux parties de revenir attaquer ou accuser de nouveau au civil celui qui a été acquitté au criminel, et cela à raison du même fait.

Et, d'ailleurs, qu'exige cet article pour qu'il y ait autorité de chose jugée ?

Il exige d'abord l'identité d'objet. Or, ici, la demande du ministère public et celle de la partie lésée ne sont-elles pas identiques dans leur objet fondamental ?

Quel est le but de l'action civile aussi bien que de l'action publique, si ce n'est la réparation, d'une manière ou d'une autre, du fait délictueux qui a causé un dommage à autrui ?

On dit que la manière dont cette réparation est poursuivie n'est pas la même dans les deux

cas, que ce n'est pas devant la même juridiction ; comme s'il importait, dans la question, de considérer l'objet direct de la poursuite plutôt que son objet fondamental.

C'est lui seul, en effet, qu'on doit avoir en vue. Ce qu'il exige, c'est l'identité de cause. Et ici n'est-ce pas le fait délictueux qui a été commis qui seul peut donner lieu aux deux actions, à la peine et à la réparation du dommage? Il exige encore l'identité de parties.

Or, le ministère public seul, il est vrai, a paru au procès criminel et la partie seule au procès civil.

Le ministère public est le représentant de la société tout entière et par conséquent de la partie lésée ; c'est en son nom, comme au nom des autres citoyens, qu'il poursuit l'accusation.

On ne peut donc pas dire que dans le procès criminel la partie n'était pas représentée ; il faudrait soutenir qu'il n'y a identité de parties que lorsque c'est la même personne physique et non juridique qui a été appelée aux deux procès.

Pourquoi contester cette identité que nous venons d'établir entre le ministère public et la partie lésée ? N'en était-il pas ainsi à Rome? Là où l'action publique pour la répression des crimes

était populaire, tout citoyen pouvait la porter au nom de la société entière, et par cette raison le jugement qui intervenait était censé rendu avec la société entière, ni plus ni moins qu'avec la partie qui y avait figuré comme accusateur.

D'après les termes de l'article 3 du Code d'instruction criminelle, l'action civile est suspendue tant qu'il n'a pas été définitivement prononcé sur l'action publique intentée avant ou pendant l'action civile. Comment expliquer cette disposition, si ce n'est parce que la décision criminelle aura autorité de chose jugée au civil?

La solution contraire amène à dire que le criminel pourra discuter sa condamnation devant le Tribunal civil et amener ses juges à reconnaître l'erreur du jury.

Il faudrait donc admettre que le même pouvoir pût se contredire, répondre oui et non sur la même question.

Auprès de ce premier système, absolu dans sa réponse, se place un deuxième système :

M. Toullier prétend que la chose jugée au criminel n'a, dans aucun cas, autorité de chose jugée au civil.

Vous invoquez, dit-on, l'article 360 du Code d'instruction criminelle, en vertu duquel toute

personne acquittée légalement ne pourra plus être reprise ni accusée à raison du même fait ?

Mais les expressions mêmes de cet article indiquent suffisamment qu'il ne se rapporte qu'à l'action publique et non pas à l'action en dommages-intérêts. La Cour de Cassation, dans un arrêt du 11 octobre 1817, l'a ainsi décidé.

Et, maintenant, qu'est ce concours de trois identités d'objet, de cause et de personne que l'on prétend rencontrer ?

De prime abord, il paraît étonnant qu'il y ait identité d'objet entre deux demandes si différentes, l'une poursuivant une peine, l'autre des dommages-intérêts. Nous ne saurions contredire M. Merlin, qui trouve que l'identité n'est pas très saillante lorsque la personne lésée n'est pas intervenue dans le procès criminel ; mais nous ne saurions l'approuver quand il trouve qu'elle n'est pas moins réelle.

Les articles 5 et 6 du Code des délits et des peines, du 3 brumaire an IV, réfutent cette prétention.

A. 5. — L'action publique a pour objet de punir les atteintes portées à l'ordre social.

A. 6. — L'action civile a pour objet la réparation du dommage que le délit a causé.

Après la lecture de ces deux articles, il nous semble difficile de soutenir que ces deux actions ont le même objet.

Le ministère public poursuit un coupable, et il lui est même difficile de poursuivre de son chef une demande en dommages-intérêts, au profit d'un particulier qui n'en réclame pas et ne se porte pas partie civile.

L'identité d'objet dont nous parle Merlin disparaît dans ce cas, avec l'identité de cause. Et, en effet, Toullier reconnaît que la demande au civil et la demande au criminel, ayant pour base le même fait matériel, vol, meurtre ou autre crime, sont fondées sur la même cause.

Dans le *Traité des Contrats*, M. Demolombe, au contraire, fait remarquer avec une grande clairvoyance juridique qu'il est préférable, pour défendre le système, de ne reconnaître ni identité d'objet, ni identité de cause. Si, dit-il, le fait matériel est la source commune de l'une et de l'autre action, ce fait n'est pas considéré sous le même point de vue, au criminel et au civil. Il arrive parfois, en effet, que, sans pouvoir être une cause de condamnation pénale, il peut être une cause de condamnation pécuniaire au civil.

Quant à l'identité de personnes qui reste à examiner, elle n'existe pas davantage.

Comment, en effet, trouver une identité de personnes entre deux personnes si différentes : d'une part, le ministère public, qui ne peut requérir ce que demande la partie civile : de l'autre, la partie civile, qui ne peut demander ce que requiert le ministère public ?

M. Toullier pense avec raison que soutenir l'identité de personnes, c'est faire à plaisir un paradoxe insoutenable.

Évidemment, le ministère public représente la partie lésée ; mais de quelle façon la représente-t-il, et quelles sont les limites de son mandat qu'il ne peut dépasser ?

C'est la loi qui les trace, en ne reconnaissant au ministère public le droit de représenter la partie lésée qu'en tant qu'il s'agit de la répression du délit.

Mais le ministère public ne peut représenter des intérêts particuliers distincts des intérêts généraux. Il représente une collectivité d'intérêts communs à tous et non les intérêts individuels.

Il en est ainsi dans toute société où la réunion de certains intérêts communs à tous les associés n'empêche pas chaque associé d'avoir des intérêts

distincts, qui ne sont pas représentés par les mandataires de la société.

En ce qui concerne l'argument tiré du Droit romain, nous pourrions répondre *a priori* et de l'aveu même de M. Merlin que cette ancienne législation, ne connaissant pas l'institution du ministère public, ne saurait sur ce point être comparée à la nôtre.

A Rome, pourquoi l'action intentée par un citoyen avait-elle autorité de chose jugée *erga omnes?* Était-ce parce que l'accusateur public était censé exercer son action au nom de tous les citoyens? Non : la raison en est qu'il eût été injuste de laisser l'accusé exposé au danger de subir successivement deux ou trois condamnations à propos du même fait.

La doctrine romaine n'était donc que l'application de cette doctrine : *non bis in idem.* Enfin, disons qu'une seconde et même une troisième accusation n'était défendue que lorsque le nouvel accusateur n'avait pas un intérêt personnel, *nisi suas suorumque injurias persequatur.*

En résumé, il faut conclure de ce qui précède qu'il n'est pas juste de dire avec M. Merlin que, chez nous, le ministère public soit le mandataire de tous les citoyens et de la partie lésée, comme

l'était chez les Romains le particulier qui se constituait accusateur.

Mais, demande avec raison M. Toullier, qui aurait donc donné au ministère public le mandat de la partie lésée ?

La loi lui défend même de prendre des conclusions en sa faveur pour la réparation civile du délit. Ce n'est pas davantage la partie lésée qui ne le pourrait pas, quand même elle le voudrait.

Il ne reste donc rien de sérieux de tous ces arguments qu'on nous oppose. Quant à l'argument tiré de ce que l'action publique est préjudicielle, nous répondrons : De ce que l'action publique doit être jugée avant l'action civile, s'ensuit-il que le jugement criminel ait une influence décisive sur le civil ? La loi ne le dit nulle part. L'article 235 du Code civil dispose, au contraire, qu'en matière de divorce « le jugement criminel n'aura aucune influence sur le jugement civil en divorce ou en séparation. » Ce n'est pas une théorie admissible que celle qui fait juger de nouveau au civil une question déjà résolue au criminel.

Pour nous, la vérité est dans un troisième système soutenu par MM. Marcadé, Aubry, Rau et Demolombe.

Ce système, beaucoup moins absolu que les deux premiers, est plus équitable ; il enseigne que le jugement rendu au criminel n'a l'autorité de la chose jugée au civil que dans les seuls cas « où ce jugement déclare d'une manière formelle l'existence ou la non existence du fait délictueux, la culpabilité ou la non culpabilité de l'accusé ou du prévenu. »

En d'autres termes, le jugement rendu au criminel aura au civil l'autorité de la chose jugée, dans tous les cas, et seulement dans les cas où elle se trouverait inconciliable avec une décision contraire émanée ensuite de la juridiction civile.

Quant au système de M. Toullier, vrai dans son principe, quand il démontre que les trois identités n'existent pas, contrairement à ce que pense M. Merlin, il est également faux dans ses conséquences. Nous n'admettrons pas, en effet, que celui qui, au criminel, a fait juger que le fait dont il était accusé n'a jamais existé, ou n'a jamais été commis, puisse de nouveau, à raison de ce même fait, être poursuivi devant le Tribunal civil.

Comment admettre au contraire que celui qui a été condamné solennellement au criminel pour vol, incendie, meurtre, puisse encore, devant le Tribunal civil, combattre la sentence prononcée

contre lui et soutenir qu'il n'était pas coupable, alors qu'une juridiction compétente a jugé qu'il l'était ?

A quoi bon cette vieille maxime : Le criminel tient le civil en état ?

Le vœu du législateur en l'établissant n'a-t-il pas été que ce qui serait jugé par le criminel produisît une salutaire influence sur le civil ?

L'article 463 du Code d'instruction criminelle ne corrobore-t-il pas, du reste, cette théorie ?

Il dit :

« Lorsque des actes authentiques auront été déclarés faux ou en partie, la Cour ou le Tribunal, qui aura connu du faux, ordonnera qu'ils soient rétablis, rayés et réformés, et, du tout, il sera dressé procès-verbal. » Mais, si la décision du criminel n'a aucune influence sur le civil, comment expliquer la disposition de cet article ?

MM. Demolombe et Griolet font remarquer que cette dépendance est traditionnelle.

Pothier qualifiait l'action civile d'action accessoire de l'accusation criminelle. Ainsi encore, sous notre Code civil, les deux actions peuvent être intentées devant les mêmes juges et s'éteignent par la même prescription (art. 3, Code d'instr. crim.).

On ne peut expliquer ces dispositions si le

criminel n'exerce pas d'influence sur le civil. Pourtant les trois identités exigées par l'article 1351, pour qu'il y ait chose jugée au civil, n'existent certainement pas ici.

Il faut cependant sortir de cette impasse. Les deux systèmes précédents, en s'appuyant sur l'article 1351, se détruisent l'un l'autre. Aussi prétendons-nous que l'article 1351 n'est pas applicable à notre espèce.

L'article 1351 du Code civil ne traite que des décisions civiles; il n'a nullement trait aux décisions criminelles, il ne s'occupe pas non plus du rapprochement que certaines questions peuvent faire entre le droit civil et le droit criminel. L'article 1351 suppose l'identité de juridiction entre les deux tribunaux saisis de la même affaire, et il défend que deux tribunaux de même ordre jugent la même affaire en se plaçant au même point de vue.

C'est pour cela que l'article 1351 a été édicté, et c'est pour ne pas avoir compris cette vérité que les deux systèmes précédents tombent dans les contradictions que nous avons relevées.

Mais si nous devons laisser de côté l'article 1351, où trouverons-nous le *criterium* en vertu duquel nous pourrons dire avec certitude : tel jugement rendu au criminel a ou n'a pas au civil

autorité de chose jugée? Car n'oublions pas qu'en réfutant la doctrine de Toullier, nous avons reconnu l'influence du criminel sur le civil.

Or, nous trouvons le *criterium* que nous cherchons en recherchant la mission du tribunal criminel.

Le tribunal est seul compétent pour décider :

1° Si le fait délictueux dont l'existence est reconnue a été commis par l'accusé ;

2° Si le fait a été commis avec une intention punissable, de nature à motiver l'application d'une peine.

La décision rendue par le tribunal criminel sur ces deux points aura au civil autorité de chose jugée, et la mission du tribunal civil se bornera à examiner :

1° Si le fait qui est légalement établi par le jugement criminel est bien celui qu'on veut remettre en cause devant le tribunal civil ;

2° Si le fait déjà jugé est un de ceux sur lesquels la juridiction criminelle ait le droit de statuer.

Si donc un tribunal criminel jugeait que la partie lésée ne s'était pas constituée partie civile (art. 3, Code d'instr. crim.), que le fait commis ne saurait donner lieu ni à l'application d'une peine, ni à des dommages-intérêts, il est clair qu'il n'y aurait pas autorité de chose jugée sur ce

dernier point, car le tribunal n'avait pas à le décider. Mais si, au contraire, le tribunal, tout en reconnaissant l'existence du fait, a jugé que le prévenu n'en était pas l'auteur, il est certain qu'il ne pourra plus être poursuivi au civil à raison de ce même fait.

Ce serait, en effet, un scandale que de voir cet homme légalement reconnu n'avoir pas commis le fait délictueux devant le Tribunal criminel, et l'avoir, au contraire, commis devant le Tribunal civil.

Telle est la doctrine que nous adoptons; pour la mieux faire saisir, nous prendrons un exemple :

Le Tribunal criminel a décidé que l'accusé n'est pas coupable d'avoir commis le fait qu'on lui reproche. Le jugement aura-t-il autorité de chose jugée au civil ?

Non ; car ce qu'il décide, c'est qu'au point de vue criminel, l'accusé n'est pas répréhensible, mais il ne dit pas qu'il n'a pas commis le fait. Or, autre chose est d'avoir commis un fait; autre chose est de s'être rendu passible d'une peine dans l'accomplissement de ce fait.

Le seul accomplissement du fait donne lieu à des dommages-intérêts au profit de la partie lésée; mais quoiqu'il donne lieu à une peine, il faut le concours d'autres circonstances.

La jurisprudence a d'ailleurs consacré cette doctrine dans de nombreux arrêts, il en est un surtout qui relate une hypothèse fort délicate.

Primus avait été acquitté au criminel d'une prévention d'homicide par imprudence ; la partie lésée forma une demande en dommages-intérêts devant le Tribunal civil.

Le défendeur répondait : Il y a autorité de chose jugée ; car le Tribunal criminel a décidé que je n'étais pas coupable d'avoir, par maladresse, imprudence, inattention ou négligence, commis involontairement un homicide. Or, que voulez-vous prouver au civil, que je suis coupable d'avoir commis, par imprudence, un fait qui vous a nui ? La difficulté, dans cette espèce, venait de ce que les mêmes conditions sont exigées pour le délit criminel et pour le délit civil et, au premier abord, il semblerait que ce qui a été décidé dans un cas doit également l'être dans l'autre.

« Il n'en est pas ainsi, et la Cour d'Orléans a décidé qu'il n'y avait rien, dans ce cas, d'inconciliable entre les deux décisions. »

On peut, en effet, n'avoir pas été assez imprudent pour mériter une condamnation à l'emprisonnement et l'avoir été assez pour être tenu de réparer le préjudice causé.

Avec cet exemple, nous pouvons donc formuler

le *criterium* que nous cherchons et dire avec M. Marcadé : La prétention soulevée devant la juridiction civile pourra être débattue dans tous les cas où elle ne se trouve pas inconciliable avec la décision émanée de la juridiction criminelle.

(Marcadé, art. 1351, § 15, Dem., *Cont. et Obl.*, n° 410 ; Zachariæ, Aubry et Rau, t. VI, p. 504, Bertauld, *Questions préjudicielles*, n°s 116 et suivants, D., 1872, II, 116 ; 1877, I, 197).

Tels sont les effets de la chose jugée.

POSITIONS.

DROIT ROMAIN.

I.

La loi VII au Digeste, de *Exceptione rei judicatæ,* peut s'expliquer sans aucune correction de texte, en admettant la modification des paragraphes proposée par M. de Savigny.

II.

Lorsque j'agis *in rem*, en ayant soin d'exprimer la cause sur laquelle je prétends fonder mon action, si je succombe, je puis ensuite réclamer

le même objet en basant ma demande sur une autre cause.

III.

Après avoir succombé en réclamant *iter*, je puis réclamer ensuite *actus*.

CODE CIVIL.

I.

L'autorité de la chose jugée existe dans le cas d'un jugement contradictoire, ou par défaut, susceptible d'appel ou d'opposition.

II.

Le défendeur condamné ne peut revenir contre la chose jugée en tant qu'elle a déclaré l'existence et la légitimité de la dette, lorsque la nouvelle défense qu'il invoque est fondée sur un moyen d'ordre public.

III.

Après avoir succombé dans une demande en

nullité d'un contrat de vente, en invoquant la violence comme vice du consentement, on peut intenter une nouvelle action en nullité, fondée sur le dol ou l'erreur.

IV.

Les créanciers hypothécaires ne sont pas représentés par leur débiteur dans le procès que celui-ci soutient avec des tiers relativement à la propriété de l'immeuble hypothéqué, lorsque leur droit est devenu efficace envers les tiers avant l'introduction de l'instance.

V.

Le jugement rendu entre le débiteur et l'un des créanciers solidaires sur des moyens communs à tous a force de chose jugée vis-à-vis des autres créanciers.

VI.

La chose jugée avec un débiteur solidaire sur des moyens communs à tous est opposable à ses codébiteurs.

VII.

L'exception de remise de la dette ou de quittances peut être valablement opposée, après jugement rendu, sur la validité de la dette, quand, dans le cours de l'instance, ces moyens n'ont pas été invoqués.

VIII.

La séparation de biens, qui résulte de la séparation de corps, n'a pas d'effet rétroactif au jour de la demande, lorsque la femme n'a pas pris soin d'en faire l'objet d'une demande spéciale.

CODE PÉNAL.

I.

Le juge civil doit tenir pour constants les faits reconnus tels par le juge criminel; mais, en cas d'acquittement, la chose jugée au criminel ne peut faire obstacle au civil à l'obtention de dommages-intérêts.

II.

Les dispositions des articles 319 et 320 du Code pénal s'appliquent aux officiers de santé et docteurs en médecine qui, par leur maladresse, ont été la cause d'un homicide ou de blessures graves.

CODE DE PROCÉDURE.

Les parties peuvent, dès le début ou dans le cours de l'instruction de première instance, et avant le jugement obtenu, renoncer valablement au droit d'appeler.

CODE DE COMMERCE.

La vente d'un fonds de commerce, indépendamment de la marchandise, constitue par elle-même un acte de commerce.

DROIT INTERNATIONAL.

Le Tribunal chargé d'imprimer aux jugements rendus par les tribunaux étrangers la force exécutoire en France, a le droit d'entrer dans un nouvel examen de l'affaire sur laquelle est intervenue la décision du tribunal étranger.

Vu :
Le Président de la thèse,
L. JOUEN.

Vu :
Le Doyen,
C. DEMOLOMBE.

Permis d'imprimer :
Le Recteur,
L. LIARD.

Caen, Typ. F. Le Blanc-Hardel.

LOIS